

A gestão de resíduos: princípios orientadores, deveres e respetiva responsabilidade ambiental

Cláudia Sofia Pereira Magalhães

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de Mestre em Direito em Ciências Jurídico-Administrativas, realizada sob a orientação científica do Doutor João Salvador Velez Pacheco de Amorim, Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

Julho de 2016

Agradecimentos

O meu primeiro agradecimento dirige-se ao Professor Doutor João Pacheco de Amorim, meu orientador, pelo seu apoio, disponibilidade sendo que parte da investigação efetuada deve-se aos seus conselhos desde o primeiro ano de Mestrado.

Um agradecimento muito especial ao Dr. Valdemar Gonçalves, meu patrono, pela sua dedicação, apoio e otimismo e pelo tempo que me dispensou atendendo sempre aos meus objetivos.

Aos meus amigos e melhores colegas que poderia ter: Marta, Sara e Emanuel agradeço os conselhos infindáveis que partilhámos nestes dois anos, somados aos quatro anteriores da Licenciatura, e pelo longo caminho de estudo e amizade que construímos juntos.

À minha irmã Inês agradeço a força transmitida nos momentos de pressão e pelas suas sábias palavras.

Por fim, agradeço aos meus pais, Paulo e Cristina, por me trazerem ao mundo, pelo apoio incondicional e por me terem despertado o respeito pela Natureza, em todos os seus sentidos. A presente tese existe devido à sensibilização ambiental que sempre me fizeram atender. Obrigada.

Resumo

Atendendo à excessiva quantidade de resíduos existentes nos países predominantemente capitalistas a presente tese tem como objetivo analisar a regulamentação da gestão de resíduos em Portugal no que concerne aos seus princípios e deveres (considerando, deste modo, o Regime Geral de Gestão de Resíduos). Pretende, ainda, analisar as formas de atuação e o regime relativo aos danos ambientais consagrado no Regime Jurídico de Responsabilidade por Danos Ambientais.

Deste modo, proceder-se-á, primeiramente, à análise do conceito de resíduo observando-se a perspetiva do Tribunal de Justiça da União Europeia que abrange quer as operações de valorização quer as operações de eliminação, excluindo do âmbito dos resíduos os subprodutos e o fim do estatuto de resíduo. De seguida, analisar-se-á os princípios constantes no Regime Geral de Gestão de Resíduos de cariz preventivo e impulsionadores do espírito de atuação do operador. Em consequência, atender-se-á aos deveres – antecipatórios, contínuos e acessórios de informação – e ainda aos deveres ambientais aplicáveis a todos os ramos do Direito do Ambiente, designadamente na temática dos resíduos. Por fim, focar-nos-emos no Regime Jurídico de Responsabilidade por Danos Ambientais considerando não só os seus traços gerais como ainda a sua conjugação com Regime Geral de Gestão de Resíduos no âmbito das atividades de gestão de resíduos.

Face ao exposto, o estudo em apreço pretende decifrar como se alcança uma proteção integrada do Ambiente, conforme almeja o Plano Nacional de Gestão de Resíduos, através do aumento do ciclo de vida do produto sem, contudo, impedir a livre iniciativa económica privada.

PALAVRAS-CHAVE: Gestão de Resíduos; Princípios Gerais da Gestão de Resíduos; Deveres de Gestão de Resíduos; Responsabilidade Ambiental.

Abstract

Given the excessive amount of waste found in predominantly capitalist countries, this thesis aims to examine waste management regulations in Portugal, as concerns their principles and duties (thus considering the General Waste Management Framework). It also seeks to look at forms of action and the environmental damage scheme enshrined under the Legal Framework governing Environmental Damage Liability.

This way, we will start by examining the concept of waste, by looking at the perspective of the Court of Justice of the European Union, which addresses both recovery operations and disposal operations. The scope of waste excludes by-products and the end-of-waste status. Next, we will look at the principles appearing under the General Waste Management Framework of a preventive nature and how they fuel the operator's spirit of taking action. As a result, we will consider proactive, continuous and ancillary information duties, as well as environmental duties applicable to every area of Environmental Law, namely within the topic of waste. Finally, we will focus on the Legal Framework governing Environmental Damage Liability, considering not only its broad outlines, but also how it combines with the General Waste Management Framework, as part of waste management operations.

In view of the above, the present study seeks to decipher how integrated environmental protection is achieved, as desired under the National Waste Management Plan, by increasing the product's life cycle, but without hindering the pursuit of free private economic initiative.

Key words: Waste Management Framework; General Principles of Waste Management; Waste Management Duties ; Environmental Responsibility.

Sumário

Lista de Abreviaturas e Símbolos	7
Introdução	8
Parte I: Enquadramento Doutrinal, Princípios e Deveres da Gestão de Resíduos.....	9
Capítulo 1. O Conceito de Resíduo: a sua delimitação e implicações práticas na Gestão de Resíduos	9
1.1. Preliminares.....	9
1.2. A definição de Resíduo e o termo “desfazer-se”.....	10
1.3. A Posição do Tribunal de Justiça da União Europeia.....	13
1.4. Breve análise da Classificação de Resíduos.....	15
1.5. Apreciação e posição adotada	16
Capítulo 2: A Gestão de Resíduos e os Princípios Orientadores	19
2.1. Preliminares.....	19
2.2. Instrumentos de Gestão.....	20
2.3. Os Princípios Orientadores de cariz preventivo	22
2.3.1. Princípio da Prevenção e Princípio da Hierarquia dos Resíduos.....	23
2.3.2. Princípio do Poluidor-Pagador.....	25
2.3.3. Princípio da Planificação	27
2.3.4. Princípio da Autossuficiência e o Princípio da Proximidade	28
2.4. Apreciação crítica	29
Capítulo 3: Os Deveres de Gestão - aplicabilidade prática dos Princípios Orientadores...31	31
3.1. Preliminares.....	31
3.2. Deveres Ambientais.....	31

3.2.1. O Licenciamento Industrial, a Avaliação de Impacte Ambiental e o Licenciamento Ambiental	32
3.3. Deveres de Gestão de Resíduos.....	35
3.3.1. Dever Antecipatório - a Autorização Prévia.....	35
3.3.2. Deveres Contínuos – Adaptabilidade da Licença	38
3.3.3. Deveres Acessórios de Informação	39
3.4. Apreciação crítica	41
Parte II: A Responsabilidade Ambiental do Operador de Gestão de Resíduos	42
Capítulo 1. O Regime Jurídico da Responsabilidade por Danos Ambientais	42
1.1. Preliminares.....	42
1.2. Breve caracterização do Regime	42
1.3. O nexo de causalidade Atenuado e a comparticipação de vários operadores	45
1.4. As medidas preventivas e as medidas de reparação	47
Capítulo 2. Articulação com o Regime Geral da Gestão de Resíduos	52
Capítulo 3. Apreciação Crítica	55
Conclusão.....	56
Bibliografia	58

Lista de Abreviaturas e Siglas

AIA – Avaliação de Impacte Ambiental

APA – Agência Portuguesa do Ambiente

CC – Código Civil

Cfr. – Conferir

CIRVER - Centros Integrados de Recuperação, Valorização e Eliminação de Resíduos Perigosos

CRP – Constituição da República Portuguesa

UE – União Europeia

LER – Lista Europeia de Resíduos

LUA – Licenciamento Único Ambiental

PNGR - Plano Nacional de Gestão de Resíduos

RGGR - Regime Geral de Gestão de Resíduos

RJRDA - Regime Jurídico da Responsabilidade por Danos Ambientais

SIR - Sistema de Indústria Responsável

SIRER - Sistema Integrado de Registo Eletrónico de Resíduos

TUA – Título Único Ambiental

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

Introdução

A espécie humana, com os seus hábitos diários e as atividades económicas subjacentes, gera vários materiais e substâncias consideradas inúteis, desprovidas de interesse¹, comumente designados de “lixo”². Este fenómeno não é apenas oriundo do Homem – todos os seres vivos, direta ou indiretamente, alteram o estado inicial das matérias – o que nos distingue é a nossa forma peculiar de sobrevivência afastada da utilização exclusiva dos bens naturais e baseada em produtos criados pelo Homem através de mecanismos industriais. Ora, com o aumento da população mundial o “lixo” tem vindo a produzir-se exponencialmente criando impactes inestimáveis no Ambiente, desde a diminuição da camada de ozono, à ocupação de espaços naturais para a instalação de aterros e à perturbação dos ecossistemas por via de deposições ilegais de resíduos, fatais para muitas espécies.

Neste sentido, o Direito do Ambiente, ramo especial do Direito Administrativo³, atende à temática dos “resíduos”⁴ estipulando um vasto conjunto de regimes jurídicos com o objetivo de encará-los como produtos potencialmente valiosos, com possibilidade de introdução no mercado. O presente estudo pretende analisar criticamente o modo como em Portugal a gestão de tais materiais se encontra regulada partindo-se da observação do Regime Geral de Gestão de Resíduos atendendo, nomeadamente, aos princípios e deveres que lhes são atribuídos. A par da referida regulação, abordar-se-á o Regime Jurídico de Responsabilidade por Danos Ambientais de forma a descortinar-se as formas de atuação da Administração quando surgem efetivamente danos decorrentes das atividades de gestão de resíduos.

No fundo, pretende-se dentro dos interesses em jogo - a livre iniciativa económico-privada e o Ambiente – ponderar sobre os caminhos mais viáveis para a proteção da Natureza e consequentemente para o Interesse Público, sem, no entanto, prejudicar irreversivelmente as atividades económicas.

¹ Cfr. ALEXANDRA ARAGÃO, “Direito Administrativo dos Resíduos” in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. I, Coimbra: Almedina, 2009, página 15;

² Cfr. FERNANDO DOS REIS CONDESSO, *Direito do Ambiente*, Almedina, 2001, página 991;

³ JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *A reinvenção da autorização administrativa no Direito do Ambiente*, Coimbra Editora, setembro de 2014, 1.ª ed., página 146 a 152;

⁴ Para ALEXANDRA ARAGÃO a temática dos resíduos dever-se-ia inserir num ramo de Direito autónomo – Sobre a função do Direito dos Resíduos Cfr. ALEXANDRA ARAGÃO, “Direito Administrativo dos Resíduos” in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. I, Coimbra: Almedina, 2009, página 11 a 14; atualmente, a nosso ver, a sua autonomia não se demonstra adequada pois, apesar de se considerar um passo positivo para o meio ambiente, a verdade é que ainda há uma acentuada dispersão legislativa o que implica uma união de esforços para um estudo mais aprofundado e direcionado sobre esta temática: deste modo apenas a médio e a longo prazo é que tal autonomia será viável.

PARTE I: Enquadramento Doutrinal, Princípios e Deveres da Gestão de Resíduos

CAPÍTULO 1: O Conceito de Resíduo: a sua delimitação e implicações práticas na Gestão de Resíduos

1.1. Preliminares

Os Resíduos, assim legalmente denominados⁵, para a maioria dos cidadãos ainda são designados de “lixo” considerando-os, como se referiu, substâncias inúteis, carecidas de interesse. Esta noção social colide com uma realidade subjacente em que o “lixo” detém uma poderosa utilidade económica podendo, através duma valorização adequada, manter-se no mercado evitando o desgaste dos recursos naturais⁶. Urge, neste sentido, a adoção de medidas de gestão e sociais que promovam a sua máxima eficiência económica e reduzam os casos que se destinem apenas à deposição em aterro ou à sua eliminação por incineração, com o incentivo político à reutilização e à reciclagem (medidas essas sob a veste do princípio da prevenção⁷). Ora, para a concretização de todo este enquadramento em prol do Ambiente há que partir de um ponto crucial: a definição concreta de Resíduo.

A verdade é que todas as operações de gestão de resíduos⁸ e consequentes deveres necessitam, primeiramente, de identificar se estão face a uma substância considerada como um resíduo ou, pelo contrário, se se encontram perante um produto: os dois conceitos determinam caminhos legais divergentes⁹ – enquanto que o primeiro implica uma carga de deveres legais para o operador económico (como, por exemplo, a necessidade de uma autorização prévia para as atividades de tratamento¹⁰, o registo dos resíduos¹¹, o

⁵ Cfr. o artigo 3.º alínea ee) do Decreto-Lei n.º 178/2006, de 05/09 alterado pelo Decreto-Lei n.º 73/2011, de 17/06 e, ainda, o artigo 3.º, n.º 1 da Diretiva 2008/98/CE, de 19 de novembro de 2008;

⁶ A este propósito, MARIA ALEXANDRA DE SOUSA ARAGÃO adota, e bem, uma posição dinâmica da noção de resíduos perspetivando-os como “fluxos materiais” inseridos num “contexto social” em contraposição à posição estática, por muitos adotada, que encara os resíduos como “objetos que ninguém quer”, Cfr. MARIA ALEXANDRA DE SOUSA ARAGÃO, *O Princípio do Nível Elevado de Protecção e a Renovação Ecológica do Direito do Ambiente e dos Resíduos*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 2006, páginas 79 a 91;

⁷ Cfr. ALEXANDRA ARAGÃO, “Princípios Fundamentais do Direito dos Resíduos” in *Direito dos resíduos*, Série Cursos Técnicos, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas e Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos, 2014, página 7;

⁸ As operações de gestão de resíduos englobam “a recolha, o transporte, a valorização e a eliminação de resíduos, incluindo a supervisão destas operações, a manutenção dos locais de eliminação no pós-encerramento, bem como as medidas adotadas na qualidade de comerciante ou corretor”, Cfr. artigo 3.º alínea p) do Decreto-Lei n.º 178/2006, de 05/09 alterado pelo Decreto-Lei 73/2011, de 17.06;

⁹ Neste sentido, cfr. ALEXANDRA ARAGÃO, “O Direito e a sua Gestão Internacional” in *O Direito e a Cooperação Ibérica*, II Ciclo de Conferências, Iberografias 7, Campo das Letras, 2006, página 272 e 273;

¹⁰ Cfr. artigo 23.º e ss do Decreto-Lei n.º 178/2006, de 05/09 (RGGR) alterado pelo Decreto-Lei n.º 73/2011, de 17/06;

¹¹ Cfr. artigo 45.º e ss do RGGR.

preenchimento de guias de transporte¹², as limitações transfronteiriças¹³ e uma responsabilidade alargada que recai sobre o produtor dos resíduos¹⁴); já o conceito de produto, na prática, privilegia de uma menor carga legislativa, da livre circulação de mercadorias na União Europeia (UE) e de uma menor fiscalização por parte do Estado, além de que o operador se vê isento de todos os princípios e deveres constantes no Regime Geral de Gestão de Resíduos (RGGR)¹⁵.

Fruto das discrepâncias indicadas são inúmeros os casos em que os operadores “camuflam”¹⁶ a sua atividade de gestão de resíduos por via da sua categorização como produtos, daí a necessidade, quer a nível nacional, quer a nível da UE, de uma delimitação clara da definição de resíduos (algo que tem vindo a demorar décadas a lograr-se). Atualmente com a Diretiva de 2008/98/CE, de 19 de novembro de 2008, relativa aos resíduos, denota-se um salto qualitativo quanto às dificuldades de definição anteriores sendo notoriamente protetora do Ambiente sem, todavia, descurar a proteção da livre iniciativa económica dos operadores, dentro de determinadas condições, conforme veremos na análise dos Subprodutos e do Fim de Estatuto de Resíduo¹⁷.

1.2. A definição de resíduo e o termo “desfazer-se”

Intuitivamente poder-se-ia afirmar que a definição de resíduo é simples de se delimitar, no entanto tal afirmação encontra-se longe de ser verdadeira: primeiramente, existe uma multiplicidade de resíduos¹⁸; de seguida, há uma inconstante evolução do conceito¹⁹, este tanto pode produzir-se em pouca quantidade como pode crescer significativamente de

¹² Cfr. Portaria n.º 335/97, de 16 de maio que regula o transporte de resíduos no território nacional e o Regulamento Nacional de Transporte de Mercadorias Perigosas por Estrada constante no Decreto-Lei n.º 41-A/2010, de 29 de abril;

¹³ As transferências de resíduos transfronteiriças estão sujeitas ao cumprimento do Regulamento (CE) n.º 1013/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho, assim como ao cumprimento do Decreto-Lei n.º 45/2008, de 11 de março;

¹⁴ Cfr. artigo 5.º do RRGR;

¹⁵ Cfr. Decreto-Lei n.º 178/2006, de 05/09 alterado pelo Decreto-Lei n.º 178/2006, de 05/09; pelo Decreto-Lei n.º 173/2008, de 26/08; pela Lei n.º 64-A/2008, de 31/12; pelo Decreto-Lei n.º 183/2009, de 10/08; pelo Decreto-Lei n.º 73/2011, de 17/06; pelo Decreto-Lei n.º 127/2013, de 30/08) Lei n.º 82-D/2014, de 31/12) Decreto-Lei n.º 75/2015, de 11/05; pelo Decreto-Lei n.º 103/2015, de 15/06 e pela Lei n.º 7-A/2016, de 30/03;

¹⁶ Cfr. NICOLAS DE SADELEER, “Resíduos, desperdícios e subprodutos. Uma trilogia ambígua” in *RevCEDOUA*; Revista n.º 13_Ano VII_1.04, CEDOUA, Coimbra, página 32;

¹⁷ Ver Página 17 do presente estudo;

¹⁸ Cfr. NICOLAS DE SADELEER, “Resíduos, desperdícios...” in “*RevCEDOUA...*”; cit., página 33;

¹⁹ Cfr. NICOLAS DE SADELEER, “Resíduos, desperdícios ...” in “*RevCEDOUA...*”; cit., página 33.

volume; por fim, os resíduos caracterizam-se pela sua relatividade²⁰, isto é, a sua utilidade económica depende do interesse dos operadores económicos, do espaço temporal e geográfico onde se inserem. Nesta linha de entendimento, PHILLIPE PICHAT²¹ sublinha que: “para um químico há apenas recursos mal geridos e não resíduos. Todo e qualquer produto, todo o material, incluindo os resíduos, é um conjunto de átomos e moléculas (...)”. Efetivamente, o conceito de resíduo apresenta-se como uma criação jurídica – pois, no limite, tudo são resíduos²² - deste modo, a criação de um conceito jurídico evita a proliferação dos “recursos mal geridos” cabendo ao legislador optar por uma dimensão mais ampla ou restrita.

A nível nacional e comunitário, conforme o RGGR e a Diretiva 2008/98/CE, os resíduos são “quaisquer substâncias ou objetos de que o detentor se desfaz ou tem a intenção ou a obrigação de se desfazer”²³. A definição enunciada gerou variadas interpretações dado o seu carácter indeterminado dos termos “substâncias ou objetos” e do termo “desfazer”.

Nos primeiros dois casos (substâncias ou objetos) a aproximação ao conceito de resíduo encontrar-se-ia, à partida, na Lista Europeia de Resíduos (LER)²⁴ onde a Comissão Europeia tipificou mais de quinhentos resíduos com a sua origem e composição, identificados individualmente através de códigos²⁵. A LER, todavia, não permite um conjunto suficiente de indícios para que se considerem tais substâncias listadas como resíduos porquanto atende somente à composição dos materiais (assim, existe a possibilidade de um material presente na LER configurar-se como um produto e não como um resíduo). Além do exposto, a LER não é, de modo algum, taxativa: qualquer outro objeto poderá ser considerado resíduo e não se enquadrar expressamente nesta lista atribuindo-se, nas situações indicadas, o “código 99” (resíduos sem outras especificações)²⁶. Em consequência, a LER detém várias vantagens para o operador económico²⁷ mas estas não se encontram relacionadas com a aproximação ao conceito de resíduo.

²⁰ Cfr. NICOLAS DE SADELEER, “Resíduos, desperdícios...” in “*RevCEDOUA...*”; cit., página 33;

²¹ Cfr. PHILLIPE PICHAT, *A Gestão dos Resíduos*, Lisboa: Instituto Piaget, 1998, página 25;

²² Cit. por MARIA ALEXANDRA DE SOUSA ARAGÃO, “*O Princípio...*”, cit., página 101;

²³ Cfr. artigo 3.º, al. ee) do RGGR e o artigo 3.º n.º 1 da Diretiva 2008/98/CE, de 19 de novembro de 2008;

²⁴ A LER encontra-se prevista na Decisão da Comissão 2014/955/EU que altera a Decisão 2000/532/CE;

²⁵ Cfr. ALEXANDRA ARAGÃO, “Direito Administrativo dos Resíduos” in “*Tratado...*”, cit., página 48;

²⁶ Cfr. o anexo denominado de “lista de resíduos” referida no artigo 7.º da Diretiva 2008/98/CE” da LER;

²⁷ Sobre as vantagens da LER a Autora MARIA ALEXANDRA ARAGÃO enunciou que a referida lista permite o “controlo da produção e da circulação intracomunitária de resíduos” e promove os “mercados organizados de resíduos através da standardização”, Cfr. ALEXANDRA ARAGÃO, “Direito Administrativo dos Resíduos” in “*Tratado...*”, cit., página 48.

Como se pode verificar, a constatação de que o objeto em causa é um resíduo não se contende, apenas, com a LER: por tal motivo, de modo a vislumbrar-se um caminho justo quer para o Ambiente, quer para o operador económico, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) concluiu que o conceito em apreço tem de ser analisado à luz do termo “desfazer-se”. Está-se, mais uma vez, perante uma criação jurídica pelo que, inevitavelmente, retiram-se deste ponto várias interpretações. Consequentemente, para desbravarmos o presente ato impõe-se refletir sobre a seguinte questão: estarão incluídas no termo “desfazer-se de” apenas as operações de eliminação? Ou, pelo contrário, o termo em causa aplica-se às operações de tratamento incluindo tanto a valorização como a eliminação²⁸?

Ambas as hipóteses foram debatidas pelo TJUE denominando a primeira de aceção “subjativa” ou estrita, e a segunda de “objetiva” ou ampla²⁹. A Autora MARIA ALEXANDRA ARAGÃO, defensora da dimensão subjativa, criticou a atuação do TJUE, no espaço temporal em que vigorava a Diretiva 2006/12/CE, de 05.04.2006, por atribuir uma definição excessivamente ampla ao conceito de resíduo afastada da realidade económica e da vida prática³⁰ (atuação essa que se tem vindo a alterar conforme se verá), já NICOLAS DE SADELEER adota expressamente a segunda hipótese: segundo este Autor, “o termo ‘desfazer-se’ engloba nomeadamente a eliminação e a valorização de um objeto”³¹.

Ora, são vários os argumentos a favor e contra ambas as dimensões elencadas: a perspetiva subjativa potencia as operações da valorização pois, não sendo consideradas resíduos, ver-se-iam libertas das obrigações administrativas provenientes das operações de gestão de resíduos³²; ao invés, a perspetiva objetiva ao abranger todo o tratamento, possibilita a proteção elevada do Ambiente, salvaguarda o Interesse Público e promove o desenvolvimento sustentável. Todavia, se se adotar esta perspetiva ampla a probabilidade dos operadores económicos “camuflarem” as suas instalações de eliminação em supostas instalações de tratamento é muito mais elevada.

²⁸ A definição de eliminação encontra-se prevista no artigo 3.º alínea m) do RGGR e no artigo 3.º n.º 19 da Diretiva 2008/98/CE, já o conceito de valorização está presente no artigo 3.º alínea qq) do RGGR e no artigo 3.º n.º 15 da mesma Diretiva; para mais desenvolvimentos sobre as definições elencadas ver página 24 do presente estudo;

²⁹ Cit. por ALEXANDRA ARAGÃO, “O Direito e a sua Gestão Internacional” in “*O Direito...*”, cit., página 278;

³⁰ Cfr. MARIA ALEXANDRA DE SOUSA ARAGÃO, “*O Princípio...*”, Cit., páginas 448 a 450;

³¹ Cfr. NICOLAS DE SADELEER, “Resíduos, desperdícios ...” in “*RevCEDOUA...*”; cit., página 42;

³² Neste sentido, cfr. ALEXANDRA ARAGÃO, “O Direito e a sua Gestão Internacional” in “*O Direito...*”, cit., página 278.

Qualquer um destes caminhos percorrerão características distintas, ver-se-á neste sentido a posição do TJUE e, por fim, a perspectiva defendida.

1.3. A posição do Tribunal de Justiça da União Europeia

No que tange à definição de resíduo e ao termo “desfazer-se” o TJUE³³, ao longo de anos de atuação, tem sido claro: o conceito aplica-se a todas as operações de gestão, incluindo a eliminação e a valorização destes³⁴. No entanto, a Diretiva de 2008/98/CE veio reformular o seu visionamento sobre o conceito de resíduo: de tal forma, o TJUE manteve a defesa de uma dimensão ampla e objetiva, mas introduziu alguma abertura ao regime aplicado na gestão de resíduos.

Em primeiro lugar, e atendendo ao artigo 5.º da Diretiva 2008/98/CE³⁵, o TJUE tem vindo a lapidar o conceito de subproduto, ao contrário da Diretiva anterior, afastando-o do conceito de resíduo: assim, está-se face a um subproduto se, num processo produtivo, se produzirem substâncias ou objetos que não pertencem ao objetivo principal de produção e, no entanto, preenchem os requisitos constantes no artigo 5.º da Diretiva³⁶. Partindo deste ponto coloca-se a seguinte questão: como é que tal distinção tem vindo a ser interpretada na prática jurisprudencial?

³³ É de salientar o papel importantíssimo do TJUE de consolidação jurisprudencial entre os Estados-Membros. Apesar da legislação nacional ter uma certa margem de manobra na aplicação das Diretivas (contrariamente aos regulamentos), sem a influência do TJUE e de todas as instituições europeias, designadamente da Comissão Europeia, o desenvolvimento sustentável não teria chegado ao patamar atual. Portugal, todavia, tem ainda um longo percurso a percorrer. Veja-se, neste sentido, o Plano Nacional de Gestão de Resíduos de 16.03.2015 (Resolução do Conselho de Ministros n.º 11-C/2015) onde as metas indicadas pela Comissão são, no mínimo, ambiciosas atendendo ao panorama da Gestão de Resíduos português: estima-se a eficiência na utilização dos recursos “em todas as cadeias de valor da indústria possam reduzir as necessidades de novos materiais de 17% a 24% até 2030”;

³⁴ São variadíssimos os Acórdãos do TJUE com decisões objetivas sendo um dos casos mais flagrantes desta perspetiva o Acórdão Palin Granit, de 18 de abril de 2002, Processo n.º C-9/000, onde foram considerados resíduos pedras de granito de pequeno calibre da indústria extrativa da rocha ornamental estas tinham o objetivo de venda no mercado mas encontravam-se armazenadas por tempo indeterminado próxima do local de extração e, por tal motivo, não puderam ser considerados produtos (*in* <http://curia.europa.eu>);

³⁵ Quer a definição de “subproduto” quer a definição de “fim de estatuto de resíduo” eram inexistentes na anterior Diretiva de 2006/12/CE, de 19 de novembro de 2008;

³⁶ Os requisitos são os seguintes: “artigo 5.º n.º 1 (...) a) existir a certeza de posterior utilização da substância ou objeto; b) a substância ou objeto pode ser utilizado diretamente sem qualquer outro processamento que não seja o da prática industrial normal; c) (...) ser produzido como parte integrante de um processo de produção; e d) A posterior utilização ser legítima (...)”; NICOLAS DE SADELEER acrescenta ainda um requisito além dos referidos na Diretiva: o critério da “utilização integral do subproduto”, se não for integralmente considerada um subproduto a restante parte manterá o conceito de resíduo, Cfr. NICOLAS DE SADELEER, “Resíduos, desperdícios...” *in* “*RevCEDOUA...*”; cit., página 58.

Conforme as conclusões do Advogado-Geral NIILO JÄÄSKINEN³⁷ existe um resíduo de produção quando não se pretendeu produzir a substância enquanto tal, isto é, quando não há a intenção de se desfazer³⁸; ao invés, já encabeçará a noção de subproduto, tal como dispõe o artigo 5.º, “o objeto do qual a empresa não se deseja desfazer, mas que tem a intenção de explorar ou comercializar em condições economicamente vantajosas para ela, num processo posterior, sem qualquer operação de transformação prévia” e devendo-se “circunscrever-se às situações em que a reutilização de bens, de materiais ou de matérias-primas não seja meramente eventual, mas certa, sem transformação prévia e na continuidade do processo de produção”³⁹.

Ao contrário dos indícios elencados já não são suficientemente indiciadores do conceito de subproduto: o mero facto dos objetos em apreço deterem valor no mercado; estes sejam aptos a um tratamento de valorização; ou atendendo à composição físico-química da substância podendo, mesmo nestes casos, inserirem-se no conceito de resíduo⁴⁰. Conforme se verificou, a linha de separação entre um subproduto e um resíduo de produção é ténue, portanto tal delimitação parte não só de quem julga estes casos, como no TJUE, mas ainda do próprio intérprete, como é o caso do operador económico, devendo averiguar em quais das situações se vê enquadrado.

Em segundo lugar, a Diretiva enunciada consagrou o “Fim de Estatuto de Resíduo”⁴¹ abrindo mais uma exceção à dimensão objetiva e permitindo um passo significativo para o impulso das matérias-primas secundárias, anteriormente consideradas como resíduos⁴². Estas matérias ganham forma quando reintroduzidas no mercado pelo seu valor económico subtraindo-se aos requisitos legais dos resíduos. Mais uma vez, tal só é possível nos casos em que se cumpram os requisitos constantes na Diretiva (designadamente no artigo 6.º da Diretiva)⁴³. Além das condições previstas nesta última, de acordo com o Acórdão do TJUE de

³⁷ Conclusões apresentadas em 18 de junho de 2013 nos Processos conjuntos n.º C-241/12 e C-242/12 *in* <http://curia.europa.eu>;

³⁸ Perfilha do mesmo entendimento o Acórdão do TJUE de 3 de outubro de 2013, Proc. n.º C-113/12, *in* <http://curia.europa.eu>;

³⁹ Conclusões apresentadas em 18 de junho de 2013 nos Processos conjuntos n.º C-241/12 e C-242/12 *in* <http://curia.europa.eu>;

⁴⁰ Cfr. NICOLAS DE SADELEER, “Resíduos, desperdícios...” *in* “*RevCEDOUA...*”; cit., páginas 47 a 51;

⁴¹ Artigo 6.º da atual Diretiva;

⁴² As matérias-primas eram consideradas resíduos Diretiva na já citada de 2006/12/CE de 05.04.2006;

⁴³ Designadamente: “Art. 6.º, n.º 1 a) a substância ou objeto ser habitualmente utilizado para fins específicos; b) Existir um mercado ou uma procura para essa substância ou objeto; c) (...) satisfazer os requisitos técnicos para os fins específicos e respeitar a legislação e as normas aplicadas aos produtos; e d) A utilização da substância ou objeto não acarretar impactes globalmente adversos do ponto de vista ambiental ou da saúde humana.”.

3 de março de 2013⁴⁴, há que ter em conta “todas as circunstâncias do processo, se esse objeto pode ser utilizado em conformidade com as exigências da Diretiva 2008/98, conforme enunciadas, nomeadamente, nos seus artigos 1.º e 13.º, sem pôr em perigo a saúde humana nem prejudicar o Ambiente”.

Após esta sucinta análise conclui-se que o TJUE mantém-se notoriamente adepto de uma definição objetiva de resíduo, contudo, ao atender às noções de subproduto e de fim de estatuto de resíduo, dispostas na Diretiva de 2008/98/CE, atenuou a sua perspetiva rigorosamente ampla e aliviou os operadores económicos das obrigações administrativas impostas na gestão de resíduos.

1.4. Breve análise da Classificação de Resíduos

A par do conceito de resíduos surge a sua classificação⁴⁵ entendida como: “a separação dos resíduos por classes ou categorias e/ou na atribuição de um código em função de critérios que agrupam os resíduos em função de determinadas características ou propriedades afins”⁴⁶; esta etapa não se enquadra nas operações de gestão de resíduos situando-se, pelo contrário, num espaço temporal anterior a tais procedimentos⁴⁷. Deste modo, seguimos o entendimento defendido por JOÃO SOUSA CARVALHO⁴⁸: o Autor divide a classificação em dois critérios – o critério “macro” assente nas características dos objetos e das substâncias; e o critério “micro” relacionado com as listagens que combinam as várias características dos resíduos como é o caso da LER. O RGGR detém como base subjacente o critério “tipo/origem” dividindo-os em

⁴⁴ Processo C-358/11 in <http://curia.europa.eu>;

⁴⁵ Para uma análise mais aprofundada deste tema Cfr. MARIA DA GRAÇA MADEIRA MARTINHO e MARIA GRAÇA PEREIRA GONÇALVES, *Gestão de Resíduos*, Lisboa, Universidade Aberta, 1.ª ed., 1.ª reimpressão, 2000, página 29 e ss - segundo as quais os resíduos podem classificar-se de acordo “com as fontes; o tipo de materiais constituintes composição química; as suas propriedades face aos sistemas; ou ainda, grau de perigosidade de acordo com as utilizações dadas a esses materiais.”; Cfr., ainda, FERNANDO DOS REIS CONDESSO, *Direito do Ambiente*, cit., página 992 a 995;

⁴⁶ Cfr. JOÃO SOUSA CARVALHO, “Classificação de Resíduos: Solução Jurídica para uma Questão Técnica ou Solução Técnica para uma Questão Jurídica?” in “*Direito dos resíduos...*”, cit. página 99;

⁴⁷ Ver artigo n.º 3.º, alínea p) do RGGR e Cfr. JOÃO SOUSA CARVALHO, “Classificação de Resíduos: Solução Jurídica para uma Questão Técnica ou Solução Técnica para uma Questão Jurídica?” in “*Direito dos resíduos...*”, cit., página 86;

⁴⁸ Cfr. JOÃO SOUSA CARVALHO, “Classificação...” in “*Direito dos resíduos...*”, cit., páginas 87 a 95; Já MARIA ALEXANDRA ARAGÃO divide os resíduos “categorias sectoriais” agrícolas e silvícolas, resíduos de cuidados de saúde (substituindo o termo “resíduo hospitalar” presente no RGGR por considerá-lo mais redutor), resíduos industriais, urbanos e, por fim, sugere uma “categoria quanto aos impactes”, designadamente os resíduos inertes e perigosos - Cfr. ALEXANDRA ARAGÃO, “Direito Administrativo dos Resíduos” in “*Tratado...*”, cit., páginas 54 a 66.

resíduos urbanos⁴⁹, industriais⁵⁰, hospitalares⁵¹, agrícolas⁵² e de resíduos de construção⁵³ e de demolição⁵⁴. A par deste critério podem ser ainda consideradas características tais como a sua perigosidade, o seu estado físico e ainda os fluxos específicos de resíduos, plasmados em legislação específica⁵⁵. Ora, apesar de não se enquadrar nas operações de gestão de resíduos, a separação de resíduos em vários tipos é o primeiro patamar para a obtenção de uma gestão de resíduos eficiente. Como se referiu anteriormente, só a LER indica mais de quinhentos objetos ou substâncias possíveis de se configurarem como resíduos pelo que se denota uma elevada complexidade de organização das diferentes categorias. Logo, quer na UE quer a nível nacional, é necessário delimitar, o mais rigorosamente possível, cada uma dessas substâncias de modo a que o produtor dos resíduos ou detentor procedam às técnicas mais adequadas prevenindo a ocorrência de danos ambientais. Além do exposto, a classificação é da inteira responsabilidade do produtor⁵⁶ ou do detentor pelo que, após a devida delimitação de cada categoria de resíduos, a escolha entre as operações de valorização e de eliminação e a reflexão sobre o caminho mais benéfico para o Ambiente só será possível através deste passo crucial de categorização. Em suma: uma correta gestão de resíduos, sob a base do princípio da prevenção, só é possível analisando-se todo o ciclo de vida do resíduo, “do berço até ao caixão”⁵⁷, e esse ciclo parte precisamente da sua correta classificação inicial.

1.5. Apreciação e posição adotada

Atendendo às graves alterações climáticas, à diminuição da camada de ozono, à limitação espacial que os aterros têm vindo a provocar⁵⁸ e à gravidade das cinzas provindas das incineradoras, o papel da gestão de resíduos é essencial pela sua função preventiva dado que

⁴⁹ Cfr. artigo 3.º, alínea mm) do RGGR;

⁵⁰ Cfr. artigo 3.º, alínea ii) do RGGR;

⁵¹ Cfr. artigo 3.º, alínea hh) do RGGR;

⁵² Cfr. artigo 3.º, alínea ff) do RGGR;

⁵³ Cfr. artigo 3.º, alínea gg) do RGGR;

⁵⁴ A LER segue, igualmente, como critério subjacente a origem e atividade tendo sido criticada pela falta de rigor técnico na sua classificação, Cfr. JOÃO SOUSA CARVALHO, “Classificação...” in “*Direito dos resíduos...*”, cit., página 93;

⁵⁵ É o caso dos veículos em fim de vida; embalagens e resíduos de embalagens; óleos alimentares usados; pneus usados, Resíduos de Construção e demolição, Lamas, Cfr. Anexo III, Tabela III do Plano Nacional de Gestão de Resíduos de 16.03.2015 (Resolução do Conselho de Ministros n.º 11-C/2015);

⁵⁶ Cfr. JOÃO SOUSA CARVALHO, “Classificação...” in “*Direito dos resíduos...*”, cit., página 96;

⁵⁷ Cfr. CARLA AMADO GOMES; JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, “Notas Reflexivas de Gestão Ambiental” in *RevCEDOUA*; Revista n.º 31_Ano XVI_1.13, CEDOUA, Coimbra, página 12;

⁵⁸ Sobre os impactes da ocupação de espaço dos aterros Cfr. MARIA ALEXANDRA DE SOUSA ARAGÃO, “*O Princípio...*”, cit., páginas 694 a 711.

pretende evitar a existência de danos e a diminuição do risco⁵⁹ de ameaças à Natureza e, consequentemente, ao Interesse Público. Daí as variadíssimas normas legislativas impostas pela UE e a tendência para uma proteção objetiva do conceito de resíduo, incluindo as operações de valorização. Paralelamente, entende-se a posição dos operadores económicos e dos Estados-Membros⁶⁰ que pretendem distanciar-se da carga legislativa existente nos casos de valorização: uma proteção exacerbada do Ambiente implica, necessariamente, a existência de uma concorrência desleal face a países terceiros, como é o caso dos países em desenvolvimento. Sendo assim, como devem atuar os poderes regulamentares administrativos?

Face às consequências ambientais expostas urge a proteção do Interesse Público incluindo no conceito de resíduos as operações de valorização, em conformidade com a posição do TJUE. No entanto, apesar da ampla proteção impulsionada pela conceção objetiva de resíduo é compreensível a abertura dada pela Diretiva 2008/98/CE, nos seus artigos 5.º e 6.º, ao excluir do conceito de resíduo os “subprodutos” e o “fim do estatuto de resíduo”⁶¹. Estamos inteiramente de acordo com esta ténue aproximação à dimensão subjetiva, assim como se entende o incentivo do RGGR aos tratamentos de valorização energética isentando-os, em determinadas circunstâncias, da obrigatoriedade de autorização prévia sendo que, para certas operações ambientalmente menos danosas, consagrou-se um regime simplificado⁶². Por outras palavras, a proteção ambiental deve ser primacialmente protegida, contudo esta comporta exceções de modo a obter-se uma conjugação sustentável entre as políticas ambientais e o desenvolvimento económico⁶³.

Deste modo, para o conceito de resíduo adotamos a posição objetiva, com a exceção dos “subprodutos” e do “fim do estatuto de resíduo”, considerando-se essencial a averiguação dos

⁵⁹ O risco pode-se entender como “um perigo pressentido, mas não comprovado”, diferentemente do perigo que é “um risco de altíssima probabilidade”, o risco é incerto devido à “imprevisibilidade, incerteza convertida em problema jurídico”, Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Risco e Modificação do Acto Autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*, Coimbra Editora, 2007, página 226;

⁶⁰ Cfr. MARIA ALEXANDRA DE SOUSA ARAGÃO, “*O Princípio...*”, cit., página 439 a 450;

⁶¹ Constantes nos artigos 44.º-A e 44.º-B do RGGR por transposição dos artigos 5.º e 6.º da Diretiva;

⁶² Cfr. Artigo 32.º do RGGR;

⁶³ O desígnio de uma economia em que se conjuga com a proteção ambiental e não o inverso é um dos objetivos do Plano Nacional de Gestão de Resíduos de 16.03.2015 (Resolução do Conselho de Ministros n.º 11-C/2015): “(...) as metas para a promoção da eficiência da utilização de recursos naturais na economia e pretendem: i) Dissociar o crescimento económico do consumo de materiais (...); ii) Dissociar o crescimento económico da produção de resíduos (...); iii) Aumentar a integração de resíduos na economia (...);” o referido entendimento enquadra-se no conceito de “ecologonomia” – no sentido de uma “sinergia” entre o desenvolvimento e o Ambiente, Cfr. NUNO LAPA, J. F. DOS SANTOS OLIVEIRA; BENILDE SIMÕES MENDES, *Resíduos: Gestão, Tratamento e sua Problemática em Portugal*, Lisboa; Porto: Lidel, 2009, página 66.

indícios da intenção de se “desfazer” expostos pelo TJUE, pelo que nos aproximamos à definição proposta por MARIA ALEXANDRA ARAGÃO⁶⁴, reformulando-a à luz da Diretiva de 2008/98/CE e acentuando o seu carácter objetivo:

Os resíduos são quaisquer substâncias ou objetos de que o detentor se desfaz ou tem a intenção de se desfazer incluindo as operações de valorização e de eliminação à exceção dos casos que satisfaçam os critérios específicos do fim de estatuto de resíduo e dos subprodutos.

⁶⁴ Já quando vigorava a Diretiva 2006/12/CE a Autora MARIA ALEXANDRA ARAGÃO propôs uma definição para o conceito de resíduo que se aproxima ao regime da atual da Diretiva: “Quaisquer substâncias ou objectos abrangidos pelas categorias fixadas no anexo I, que não constituam um subproduto ou uma matéria-prima secundária e de que o detentor se desfaz ou tem a intenção de se desfazer”; Cfr. MARIA ALEXANDRA DE SOUSA ARAGÃO, “*O Princípio...*”, cit., página 567 e 568.

CAPÍTULO 2: A Gestão de Resíduos e os Princípios Orientadores

2.1. Preliminares

Após a análise do conceito de resíduo urge refletir sobre o objetivo implícito da sua correta e eficiente Gestão⁶⁵: na verdade, esta visa colmatar os variadíssimos problemas a nível ambiental provocados pelos Resíduos - como é o caso do desgaste dos recursos naturais⁶⁶ (designadamente nos solos), o aumento da poluição atmosférica, advinda de gases com efeitos de estufa emitidos pela degradação de resíduos em aterros⁶⁷ ou das cinzas provenientes das incineradoras, a afetação da paisagem natural e a diminuição exponencial de espaços naturais⁶⁸. Os problemas indicados provêm essencialmente do aumento da população mundial, do respetivo aumento de produtos e da predominância de sistemas económicos capitalistas⁶⁹. Assim, se actualmente não existisse para as práticas económicas qualquer regulamentação com base na Gestão de Resíduos a gravidade dos problemas elencados seria incomensurável - por outras palavras, as regras de gestão no setor dos resíduos aplicadas em Portugal e na UE são uma ferramenta imprescindível para combater os problemas ambientais. Conforme se verá, a gestão de resíduos é orientada pelos vários princípios de gestão presentes no RGGR concretizando-se, ainda, numa série de deveres que incumbem ao produtor de resíduos, ao detentor ou aos próprios municípios no caso dos resíduos urbanos e em várias normas regulamentadoras (presentes não só no RGGR mas também num vasto leque de legislação específica de operações de gestão e fluxos específicos de resíduos⁷⁰). Antes de se abordar o elenco de princípios que contribuem para uma gestão eficiente de resíduos (e a sua concretização em vários deveres), convém analisar os instrumentos e sistemas de gestão mais adequados a adotar pelo Estado, numa tentativa de aproximação ao sistema mais favorável à proteção ambiental.

⁶⁵ O artigo 3.º alínea p) o RGGR inclui no conceito de Gestão de Resíduos “a recolha, o transporte, a valorização e a eliminação de resíduos, incluindo a supervisão destas operações, a manutenção dos locais de eliminação no pós-encerramento, bem como as medidas adotadas na qualidade de comerciante ou corretor”;

⁶⁶ Cfr. MARIA DA GRAÇA MADEIRA MARTINHO e MARIA GRAÇA PEREIRA GONÇALVES, *Gestão de Resíduos*, Lisboa, Universidade Aberta 1.ª Ed., 1.ª reimpressão, 2000, página 16;

⁶⁷ Cfr. Ponto 4.1.1, parágrafo 6.º do Plano Nacional de Gestão de Resíduos de 16.03.2015 (Resolução do Conselho de Ministros n.º 11-C/2015);

⁶⁸ Sobre os impactes da ocupação de espaço dos aterros Cfr. MARIA ALEXANDRA DE SOUSA ARAGÃO, “O Princípio...”, cit, página 694 a 711;

⁶⁹ Crf. PHILLIPE PICHAT, *A Gestão dos Resíduos*, Instituto Piaget, 1998, pág. 67; Cfr. RUBÉN SERRANO LOZANO, “La Nueva Regulación Marco de los Residuos” in *Tratado de Derecho Ambiental*, Vol. I, Tirant lo Blanch, 2013, página 731;

⁷⁰ Como é o caso das operações de incineração, da deposição em aterros e dos Centros Integrados de Recuperação, Valorização e Eliminação de Resíduos Perigosos – CIRVER; Cfr. Anexo III, Tabela III do Plano Nacional de Gestão de Resíduos de 16.03.2015 (Resolução do Conselho de Ministros n.º 11-C/2015) – Dada a extensão das referidas matérias tais não serão abordadas no presente trabalho.

2.2. Instrumentos de Gestão

O presente estudo versará, como vimos, sobre os princípios, deveres e responsabilidade ambiental das atividades de gestão de resíduos – todas estas matérias, na maioria das suas normas, incluem-se “instrumentos de comando e controlo ou de regulamentação direta”⁷¹ avançados pela Administração e que “estabelecem normas de comportamento a adotar pelos agentes; impõem a aplicação direta de normas construtivas e/ou operativas” (um exemplo claro deste mecanismo é a obrigatoriedade de autorização prévia nos casos de tratamento, conforme o disposto no artigo 23.º e seguintes do RGGR)⁷²; estes instrumentos desencadearam uma evolução positiva por parte dos operadores económicos que, cada vez mais, apostam no recurso às melhores técnicas disponíveis e caminham no sentido de um maior desenvolvimento sustentável. Acontece que os instrumentos indicados, apesar de trazerem aspetos positivos à gestão de resíduos, têm vindo a revelar-se, em certos aspetos, ineficazes: por um lado, muitas das vezes os operadores não cumprem o que lhes é imposto pois têm conhecimento dos elevados custos administrativos para uma fiscalização eficaz⁷³; por outro lado, os custos associados a estas alterações são um desincentivo ao seu cumprimento e, por fim, há uma generalizada falta de sensibilização pelas causas ambientais⁷⁴. De tal forma, acrescentam-se dois instrumentos: instrumentos de “natureza económica e fiscal”⁷⁵ - complementares face aos mecanismos já indicados e que representam uma maior flexibilização - e os instrumentos “de informação” - estes detêm uma natureza acessória mas são fulcrais para a tomada de consciência dos riscos ambientais através da

⁷¹ Cfr. RUI SANTOS; MARIA DA GRAÇA MARINHO, “Instrumentos para a gestão dos resíduos: contributos da abordagem económica” in *A componente socio-económica na Gestão de Resíduos, Actas do Workshop Padrão dos Descobrimientos*; Associação Portuguesa de Engenharia do Ambiente, Lisboa, página 17; FIGUEIREDO DIAS identifica estes instrumentos como “cacetes” sendo que na terminologia americana denominam-se como mecanismos de *Command and Control*; “Estas técnicas partem de uma atitude pública, preventiva e sancionatória, que acompanha dinamicamente o título autorizativo (...). A autorização segue o acto autorizativo desde o berço até à tumba, ou seja, desde a sua emissão (...), passando pela vigência e suas renovações” sendo este controlo diretamente relacionado com as melhores técnicas disponíveis – Cfr. CARLA AMADO GOMES; JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, “Notas Reflexivas de Gestão Ambiental” in *RevCEDOUA*; Revista n.º 31_Ano XVI_1.13, CEDOUA, Coimbra, página 12;

⁷² Cfr. RUI SANTOS e MARIA DA GRAÇA MARINHO, “Instrumentos para a gestão dos resíduos: Contributos da Abordagem Económica” in *“A componente...”*, cit., página 18;

⁷³ Cfr. RUI SANTOS e MARIA DA GRAÇA MARINHO, “Instrumentos para a gestão dos resíduos: contributos da abordagem económica” in *“A componente...”*, cit., página 18;

⁷⁴ Cfr. CARLA AMADO GOMES; JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, “Notas...” in *RevCEDOUA*; Revista n.º 31, Cit., página 12;

⁷⁵ Cfr. RUI SANTOS e MARIA DA GRAÇA MARINHO, “Instrumentos para a gestão dos resíduos: contributos da abordagem económica” in *“A componente...”*, cit., página 19.

disponibilização de informação por vias públicas ou privadas⁷⁶. Nos instrumentos económicos encontram-se as taxas ambientais que se desdobram, essencialmente, em três tipos: taxas por serviço prestado, como é o caso da recolha de resíduos urbanos em Portugal onde o cálculo do tarifário é realizado através da percentagem do consumo de água⁷⁷; taxas sobre os produtos e taxas de deposição em aterro⁷⁸; estes instrumentos são essenciais para a aplicação prática do princípio do poluidor-pagador⁷⁹. Paralelamente aos instrumentos económicos é de inteira utilidade a existência dos “sistemas de autorregulamentação”⁸⁰: estes sistemas (que se podem enquadrar nos instrumentos de informação) permitem a promoção da imagem das empresas aderentes publicitando-as pelas corretas práticas ambientais; é um mecanismo voluntário por parte dos operadores, contrariamente aos instrumentos de regulamentação e aos instrumentos económicos. Atualmente existem dois sistemas que podem ser adotados pelas empresas – a *International Organization for Standardization* que institui “standards de gestão ambiental a nível mundial”⁸¹ com base nas “próprias regras adotadas pelos interessados e os processos de acreditação e certificação têm uma natureza puramente privada”⁸²; e o “Sistema de Ecogestão e Auditoria da União Europeia” plasmado no Regulamento (CE) 1221/2009, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Novembro. Neste sistema, apesar de ser igualmente voluntário, o candidato deve demonstrar que os procedimentos internos da empresa são favoráveis ao meio ambiente sob pena de não auferir a declaração ambiental validada (esta constitui o elemento fundamental para o “reconhecimento público da performance ambiental”)⁸³.

Em suma, apesar dos efeitos negativos relativamente aos instrumentos de comando e controlo encontramos-nos a passos muito largos de uma gestão de resíduos afastada do olhar

⁷⁶ Cfr. RUI SANTOS e MARIA DA GRAÇA MARINHO, “Instrumentos para a gestão dos resíduos: contributos da abordagem económica” in “*A componente...*”, cit., página 19;

⁷⁷ A nosso ver teria mais sentido optar pelo “sistema de pagamento em função das quantidades (em peso) produzidas por cada utente”, contudo tal sistema apresenta-se, na situação económica em que o país se encontra, com custos “muito elevados de investimento e poderia originar, devido à falta de sensibilização económica, a deposições ilegais”, Cfr. RUI SANTOS e MARIA DA GRAÇA MARINHO, “Instrumentos para a gestão dos resíduos: contributos da abordagem económica” in “*A componente...*”, cit., página 22;

⁷⁸ Cfr. RUI SANTOS e MARIA DA GRAÇA MARINHO, “Instrumentos para a gestão dos resíduos: contributos da abordagem económica” in “*A componente...*”, cit., página 20 a 24;

⁷⁹ Relativamente a este ponto ver a página 25 e seguintes da presente tese;

⁸⁰ Cfr. CARLA AMADO GOMES; JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, “Notas...” in *RevCEDOUA*; Revista n.º 31, Cit., página 14 a 27;

⁸¹ Cfr. CARLA AMADO GOMES; JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, “Notas...” in *RevCEDOUA*; Revista n.º 31, Cit., página 26 e 27;

⁸² Cfr. CARLA AMADO GOMES; JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, “Notas...” in *RevCEDOUA*; Revista n.º 31, Cit., página 27;

⁸³ Cfr. CARLA AMADO GOMES; JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, “Notas...” in *RevCEDOUA*; Revista n.º 31, Cit., página 25.

da Administração pelo que a regulamentação deve preservar-se, sem descurar, no entanto, de uma maior simplificação legislativa e da correcta articulação entre os instrumentos económicos e de informação (nomeadamente com o incentivo a sistemas de autorregulamentação).

2.3. Os Princípios Orientadores de cariz preventivo

Conforme se referiu anteriormente⁸⁴ é imprescindível uma gestão de resíduos adequada e eficiente para o combate aos impactes ambientais causados pelos resíduos. Contudo, encontrando-se os procedimentos e deveres de gestão regulamentados no RGGR e desdobrados em variadíssimos Decretos-Lei⁸⁵, estes dificultam o cumprimento das normas e criam dúvidas ao operador de gestão sobre a escolha mais adequada⁸⁶: ora, atendendo à complexidade normativa, à sua constante mutabilidade (inerente à natureza instável dos resíduos) e aos deveres nesta incorporados, seria insustentável a aplicação da regulamentação sem ter por base os princípios previstos nos artigos 4.º e seguintes do RGGR⁸⁷. Estes princípios lançam, deste modo, as diretrizes fundamentais para todo e qualquer procedimento envolvido na gestão de resíduos sendo, a nosso ver, denominados de princípios orientadores pois, na possibilidade de lacunas legais ou de imprecisões normativas, estes revelam-se indicativos do espírito de atuação mais adequado para a proteção do Ambiente “propiciando ao intérprete um apoio coerente”⁸⁸.

Assim, o RGGR inclui princípios gerais, aplicáveis a qualquer ramo do Direito do Ambiente, e princípios especiais, exclusivos da sua temática⁸⁹: no entanto, não se segue a organização apresentada dado que, muitas das vezes, certos princípios gerais adquirem uma

⁸⁴ Ver página 19 do presente estudo;

⁸⁵ Cfr. Anexo III, Tabela III do Plano Nacional de Gestão de Resíduos de 16.03.2015 (Resolução do Conselho de Ministros n.º 11-C/2015);

⁸⁶ Veja-se, como exemplo, as dificuldades de conjugação entre o RGGR e o RJRDA vigente no Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de julho – Cfr. HELOÍSA OLIVEIRA, “Responsabilidade Ambiental do Operador de Gestão de Resíduos” in *“Direito dos resíduos...”*, cit., página 241 a 256;

⁸⁷ No entanto, antes do RGGR não se encontravam elencados quaisquer princípios, nomeadamente no Decreto-Lei n.º 239/97, de 9 de setembro e o Decreto-Lei n.º 488/85, de 25 de novembro; Cfr. ALEXANDRA ARAGÃO, “Direito Administrativo dos Resíduos” in *“Tratado...”*, cit., página 15;

⁸⁸ Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Introdução ao Direito do Ambiente*, Associação Académica da Universidade de Direito de Lisboa, 2012, página 68;

⁸⁹ Cfr. ALEXANDRA ARAGÃO, “Princípios Fundamentais do Direito dos Resíduos” in *“Direito dos resíduos...”*, cit., página 3 a 14.

feição adaptada à temática dos resíduos pelo que adotar-se-á uma estrutura marcada pela vertente preventiva (caracterizadora de grande parte do regime que se propõe apresentar⁹⁰).

2.3.1. O Princípio da Prevenção e o Princípio da Hierarquia dos Resíduos

Refletir sobre a eficiente gestão de resíduos não seria possível sem a existência do princípio base orientador do RGGR: o princípio da prevenção (consagrado tacitamente em vários princípios, com especial destaque para o princípio da hierarquia dos resíduos [artigo 7.º] e para o princípio da saúde humana e do ambiente [artigo 6.º]⁹¹). Este princípio, elencado no Direito do Ambiente⁹², assume uma natureza própria na temática dos resíduos pretendendo, por um lado, evitar o aumento desproporcionado da produção de resíduos (vertente quantitativa) e inserir nas atividades económicas as tecnologias mais adequadas ou medidas que permitam um aumento da longevidade dos produtos evitando-se ao máximo a sua conversão em resíduos (vertente qualitativa); por outro lado⁹³, na fase em que o objeto se insere no conceito de resíduo deve-se evitar a existência de danos ambientais, incluindo, em certos casos, o princípio da precaução⁹⁴. Assim, o princípio da prevenção, adequadamente aplicado, garante uma elevada proteção do Ambiente e potencia a lucratividade das entidades envolvidas através de uma economia “circular”⁹⁵ numa atuação integrada pelas operações efetuadas⁹⁶.

Intimamente relacionado com o princípio indicado surge o princípio da hierarquia de gestão de resíduos: a UE, na tentativa de inculcar os valores primaciais na atuação da gestão

⁹⁰ Cfr. ANA FERNANDA NEVES, “Prevenção de Resíduos” in *“Direito dos resíduos...”*, cit., página 41 a 73;

⁹¹ Para MARIA ALEXANDRA ARAGÃO este princípio (tal como o princípio da hierarquia de resíduos) é um dever prioritário de qualquer operação de gestão de resíduos denominando-o de “princípio de gestão eco-compatível” decorrente do princípio da prevenção, Cfr. MARIA ALEXANDRA DE SOUSA ARAGÃO, *“O Princípio...”*, Cit., páginas 473 e 474;

⁹² No Direito do Ambiente o princípio da prevenção consubstancia-se: “no estabelecimento de medidas de minimização, recorrendo à melhor técnica disponível, que permitirão ao sujeito/operador desenvolver a sua atividade, no exercício do seu direito de iniciativa económica, sem lesar intoleravelmente os bens de fruição colectiva”, Cfr. CARLA AMADO GOMES, *“Introdução...”*, Cit., página 70;

⁹³ Cfr. ALEXANDRA ARAGÃO, “Direito Administrativo dos Resíduos” in *“Tratado...”*, cit., página 18 a 24; O princípio da precaução tem consagração no artigo 7.º n.º 2 do RGGR;

⁹⁴ Para uma análise mais aprofundada do princípio da precaução Cfr. ANA FERNANDA NEVES, “Prevenção dos Resíduos” in *“Direito dos resíduos...”*, cit., página 46 e 47;

⁹⁵ Cfr. Preâmbulo do Plano Nacional de Gestão de Resíduos de 16.03.2015 (Resolução do Conselho de Ministros n.º 11-C/2015);

⁹⁶ Cfr. MARIA DA GRAÇA MADEIRA MARTINHO e MARIA GRAÇA PEREIRA GONÇALVES, *“Gestão...”*, cit., página 16.

de resíduos, consagrou uma “pirâmide” invertida⁹⁷ transposta para o artigo 7.º n.º 1 do RGGR⁹⁸. Tal enquadramento encontra-se sob a veste do princípio da prevenção (incluindo os casos de valorização e de eliminação), ou seja, o objetivo impulsionador da hierarquia passa por reduzir os resíduos ou evitar os seus danos de modo a garantir uma proteção elevada do Ambiente. No entanto, se é inquestionável a primordialidade da vertente preventiva, idêntica situação não se poderá ressaltar relativamente à hierarquia entre a valorização e a eliminação – em determinadas situações as operações de valorização⁹⁹ podem significar pesados encargos financeiros para o produtor, além de que tais procedimentos podem, em certos casos, implicar o desgaste dos recursos naturais superior às operações de eliminação - assim, no caso dos fluxos específicos de resíduos a ordem apresentada poderá ser alterada^{100/101}. Neste sentido, é fulcral uma correta distinção entre as operações em apreço pelo que, segundo o TJUE, o critério de diferenciação, além de outros possíveis, será o da “indispensabilidade dos resíduos para o processo industrial ao qual são aplicados”¹⁰². Contudo, independentemente das exceções à “hierarquia apriorística” as operações de valorização são “um importante instrumento de economia de fontes naturais de matérias-primas” favorecendo a diminuição da poluição¹⁰³ sendo cada vez mais apoiadas pelos Estados.

⁹⁷ Cfr. Artigo 4.º da Diretiva 2008/98/CE;

⁹⁸ Este artigo estabelece que “a política e a legislação em matéria de resíduos devem respeitar a seguinte ordem de prioridades no que se refere às opções de prevenção e gestão de resíduos: a) Prevenção e redução; b) Preparação para a reutilização; c) Reciclagem; d) Outros tipos de valorização; e) Eliminação.”; Atente-se que a alínea b) é uma novidade da Diretiva 2008/98/CE;

⁹⁹ A valorização deve ser entendida como as operações que permitem a reintrodução do resíduo no mercado convertendo-os em produtos ou subprodutos, através reciclagem – com a regeneração ou compostagem - ou por meios de valorização energética como é o caso das incineradoras; Cfr. FERNANDO DOS REIS CONDESSO, *Direito do Ambiente*, Almedina, 2001, página 995;

¹⁰⁰ O artigo 7.º n.º 3 do RGGR refere as considerações necessárias para a alteração da hierarquia: “Sempre que se aplique o disposto no número anterior, devem ser tidos em consideração princípios gerais de proteção do ambiente, da precaução e da sustentabilidade, a exequibilidade técnica e a viabilidade económica, bem como a proteção dos recursos e os impactos globais no ambiente, na saúde humana e sociais de acordo com o disposto nos artigos 2.º e 6.º do presente Decreto-Lei, devendo ser assegurada a participação pública nos termos do artigo 18.º-A”;

¹⁰¹ Por tal motivo, a Autora Maria Alexandra Aragão define o elenco apresentado como uma “hierarquia apriorística”, Cfr. ALEXANDRA ARAGÃO, “Direito Administrativo dos Resíduos” in *“Tratado...”*, cit., página 32;

¹⁰² A ideia deste critério é a de que “se o processo no qual são introduzidos resíduos, tivesse sempre lugar, em qualquer caso, e independentemente da existência ou não de resíduos, estaríamos perante uma operação de valorização”, o inverso já será uma operação de eliminação - Cfr. ALEXANDRA ARAGÃO, “Direito Administrativo dos Resíduos” in *“Tratado...”*, cit., página 38;

¹⁰³ Cfr. PAULO CUNHA “O Direito dos Resíduos Sólidos Urbanos em Portugal” in *Actas das I Jornadas Luso-Brasileiras de Direito do Ambiente*, Universidade Lusíada, Lisboa, 2002, página 369.

Por conseguinte, entende-se que o princípio da prevenção detém uma força transversal¹⁰⁴ a todos os princípios e deveres do RGGR visto que o seu objetivo latente é a proteção da saúde humana e do ambiente¹⁰⁵. O seu espírito preventivo mantém-se não só na reciclagem (ou noutros exemplos de valorização) mas também nas operações de eliminação: até nestes casos os resíduos poderão vir a ser valorizados – veja-se o exemplo dos aterros onde se gera biogás que devidamente tratado produz eletricidade; ou o caso das incineradoras em que as suas cinzas servem para a formação de cimento nas autoestradas¹⁰⁶. Face ao exposto coloca-se a seguinte questão: considerando a importância inerente ao princípio da prevenção não deveria o mesmo elencar um artigo, independente de qualquer outro, no RGGR e encabeçando os princípios gerais? A nosso ver tal referência faria todo o sentido.

2.3.2. Princípio do Poluidor-Pagador

O princípio do poluidor-pagador indica que o agente causador de poluição deve custeá-la, na tentativa de uma alteração de comportamentos, de modo a evitar-se a emissão de determinadas quantidades de gases poluentes para a atmosfera¹⁰⁷. No RGGR este instrumento espelha-se em vários princípios, ainda que indiretamente. É o caso evidente do princípio da responsabilidade pela gestão: segundo o artigo 5.º n.º 1 do RGGR o “produtor inicial dos resíduos¹⁰⁸” é responsável pelas operações de gestão de resíduos e pelos custos económicos destas advenientes (no entanto a responsabilidade assinalada pode extinguir-se se o produtor recorrer a outras entidades para a sua gestão¹⁰⁹). No fundo, mais do que a existência de um

¹⁰⁴ Com o mesmo entendimento, Cfr. ANA FERNANDA NEVES, “Prevenção de Resíduos” in *“Direito dos resíduos...”*, cit., página 41 e seguintes;

¹⁰⁵ Por conseguinte, “Constitui objetivo prioritário da política de gestão de resíduos evitar e reduzir os riscos para a saúde humana e para o ambiente, garantindo que a produção, a recolha e transporte, o armazenamento preliminar e o tratamento de resíduos sejam realizados recorrendo a processos ou métodos que não sejam suscetíveis de gerar efeitos adversos sobre o ambiente, nomeadamente poluição da água, do ar, do solo, afetação da fauna ou da flora, ruído ou odores ou danos em quaisquer locais de interesse e na paisagem” – Cfr. artigo 6.º do RGGR;

¹⁰⁶ Acresce que há em todo o tratamento uma prevenção de danos residuais - situação que será aprofundada na análise do RJRDA constante na Parte II do presente trabalho;

¹⁰⁷ Segundo Ramón Martín Mateo este princípio “*pretende evitar en primer lugar que se produzcan daños ambientales, es decir, imponiendo se que se pague para no contaminar*”, Cfr. RAMÓN MARTÍN MATEO, *Manual de Derecho Ambiental*, 2.ª ed., Trivium Editorial, 2008, página 55;

¹⁰⁸ O produtor inicial dos resíduos é “qualquer pessoa, singular ou coletiva, cuja atividade produza resíduos (produtor inicial de resíduos) ou que efetue operações de pré-processamento, de mistura ou outras que alterem a natureza ou a composição desses resíduos” – Cfr. artigo 3.º alínea z) do RGGR; ou seja, tanto podem estar em causa hospitais, como indústrias ou municípios;

¹⁰⁹ A partir do momento em que essa transferência ocorre as custas passam a ser suportadas pelas entidades recorridas – Cfr. Artigo 5.º n.º 6 do RGGR; o referido entendimento é seguido pelo Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 11.01. 2013: “O que acontece no caso subjudice em que a Recorrente procedeu à

princípio da responsabilidade há, na verdade, uma manifestação notória do princípio do poluidor-pagador¹¹⁰: não está em causa o regime da responsabilidade ambiental que visa a reparação de danos ambientais - tais situações remetem-se para o Regime Jurídico da Responsabilidade por Danos Ambientais (RJRDA) – o artigo visa, sim, garantir que o produtor suportará os custos destas operações estendendo-se, inclusive, aos custos sociais e ambientais (extensão essa consagrada no princípio da equivalência – artigo 10.º do RGGR).

Além da responsabilidade elencada no “princípio da responsabilidade alargada do produtor” (artigo 10.º- A do RGGR) o produtor do produto¹¹¹ deve proteger este último desde “o berço até ao caixão”¹¹²: almeja-se uma proteção integrada dos produtos, através de uma gestão preventiva evitando-se a excessiva produção de objetos – n.º 2. O artigo em apreço enquadra-se num espaço temporal anterior ao da “responsabilidade pela gestão” pois enquanto esta trata da gestão nas operações de resíduos, aquela procura evitar a conversão dos produtos em resíduos aumentando a longevidade dos mesmos (através da reutilização) reduzindo-os o máximo possível. Constatase, por isso, uma forte vertente preventiva sob a veste do princípio do poluidor-pagador sendo uma “responsabilidade global marcada pelo momento inicial da conceção do produto, pela projeção e pela conformação da dinâmica do produto”¹¹³.

No mesmo sentido o “princípio da responsabilidade do cidadão” (artigo 8.º do RGGR) impõe aos consumidores que adquiram hábitos preventivos através da redução dos resíduos urbanos produzidos acompanhando o produto (e, mais tarde, o resíduo) desde a compra até à deposição seletiva¹¹⁴: há, como se pode verificar, uma aproximação clara ao princípio da responsabilidade alargada mas também ao princípio da responsabilidade pela gestão – repare-se que os cidadãos são responsáveis pelos resíduos produzidos através de taxas pelos serviços prestados sendo o cálculo do tarifário realizado através da percentagem do consumo de

venda dos resíduos que se encontravam depositados na rua de Belo Monte, à sociedade M., que se encontra licenciada para a atividade em questão, daí que não podia a mesma proceder à remoção de resíduos, que não lhe pertenciam. Na verdade, a partir do momento em que a Recorrente vendeu o seu ativo à sociedade ME. (...), esta passou a ser a responsável pela gestão, tratamento e armazenamento de resíduos”, Cfr. Processo n.º 01229/09.1BEPRT, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

¹¹⁰ Cfr. ALEXANDRA ARAGÃO, “Direito Administrativo dos Resíduos” in “Tratado...”, Cit., página 25;

¹¹¹ O produtor do produto é “qualquer pessoa, singular ou coletiva, que desenvolva, fabrique, embale ou faça embalar, transforme, trate, venda ou importe produtos para o território nacional no âmbito da sua atividade profissional” – Cfr. artigo 3.º, alínea aa) do RGGR;

¹¹² Cfr. ALEXANDRA ARAGÃO, “Princípios Fundamentais do Direito dos Resíduos” in “Direito...”, cit., página 9;

¹¹³ Cfr. ALEXANDRA ARAGÃO, “Princípios Fundamentais do Direito dos Resíduos” in “Direito...”, cit., página 59;

¹¹⁴ Cfr. ALEXANDRA ARAGÃO, “Princípios Fundamentais do Direito dos Resíduos” in “Direito...”, cit., página 7.

água¹¹⁵ (denota-se, portanto, uma abordagem muito ampla do princípio do poluidor-pagador “que abrange também o utilizador pagador”)¹¹⁶.

O princípio do poluidor-pagador encontra-se igualmente no capítulo do mercado de resíduos (artigo 61.º e seguintes do RGGR); nas taxas de resíduos (municipais e em taxas pelos serviços de deposição de resíduos em aterro¹¹⁷) e é inquestionavelmente o princípio-chave do RJRDA. Contudo, o princípio em questão detém também um cariz marcadamente preventivo: ao responsabilizarem-se pela menor produção de produtos (responsabilidade alargada do produtor), pela redução dos resíduos urbanos (responsabilidade do cidadão) ou o produtor dos resíduos ao encarregar-se de custear as suas operações de gestão (responsabilidade pela gestão) permitem a inculcação de valores de prevenção quer dos resíduos, nos primeiros dois princípios, quer da ocorrência de danos (no último). Pagar para não poluir é, igualmente, pagar para prevenir.

2.3.3. Princípio da Planificação

Atendendo à diversidade de resíduos e de normas existentes face aos mesmos o princípio da planificação centra-se numa organização estruturada de regras e princípios orientadores com o objetivo de lançar as diretrizes estratégicas da gestão de resíduos no âmbito nacional – através de um Plano Nacional de Gestão de Resíduos (PNGR)¹¹⁸, de um plano especial¹¹⁹ e de um plano local¹²⁰. Deste modo, este princípio encontra-se tacitamente previsto no “princípio da regulação e da gestão de resíduos”¹²¹ e é-lhe, ainda, dedicado no RGGR um conjunto de artigos onde se estipula a sua regulamentação geral^{122/123}. O presente princípio tem adquirido

¹¹⁵ A nosso ver, a responsabilidade do cidadão deveria ir mais longe através das taxas conhecidas como “*pay as you throw*”, Cfr. página 21, anexo 77 do presente estudo;

¹¹⁶ Cfr. ALEXANDRA ARAGÃO, “Direito Administrativo dos Resíduos” in “*Tratado...*”, cit., página 24;

¹¹⁷ Veja-se, neste sentido, o artigo 44.º do Regime Jurídico da Deposição de Resíduos em Aterro plasmado no Decreto-Lei n.º 183/2009, de 10.08, com a retificação n.º 74/2009, de 09/10 e as alterações do Decreto-Lei n.º 84/2011, de 20.06 e do Decreto-Lei n.º 88/2013, de 09.07);

¹¹⁸ Cfr. artigo 14.º do RGGR, atualmente previsto no Plano Nacional de Gestão de Resíduos de 16.03.2015 (Resolução do Conselho de Ministros n.º 11-C/2015);

¹¹⁹ Cfr. artigo 15.º do RGGR;

¹²⁰ Cfr. artigo 16.º do RGGR;

¹²¹ Cfr. artigo 9.º n.º 1 do RGGR: “A gestão de resíduos é realizada de acordo com os princípios gerais fixados (...) e em respeito dos critérios qualitativos fixados nos instrumentos regulamentares e de planeamento”.

¹²² Cfr. artigo 11.º e seguintes do RGGR;

¹²³ O princípio do planeamento decorre do princípio jurídico-ambiental da integração - Cfr. MARIA ALEXANDRA DE SOUSA ARAGÃO, *O Direito dos Resíduos*, Cadernos do CEDOUA, FDUC, Almedina, página 16 e 18.

uma feição muito própria na temática dos resíduos por impulso da Diretiva 2008/98/CE¹²⁴ onde estabelece os critérios para adoção de planos de gestão: estes devem incluir “uma análise da situação atual da gestão de resíduos na entidade geográfica em questão” e “as medidas a tomar para melhorar de modo ambientalmente correto a preparação para a reutilização, a reciclagem e a eliminação”¹²⁵ havendo, igualmente, a possibilidade de consulta pública “antes da respetiva aprovação”¹²⁶. Ora, além dos deveres de planeamento para uma correta gestão de resíduos, a Diretiva¹²⁷ veio impor a adoção de programas de prevenção transpostos para o artigo 17.º-A do RGGR.

Face ao exposto, facilmente se descortina a importância da intervenção estadual para a efetivação deste princípio destacando-se a importância do seu poder regulamentador e de comando sendo que, simultaneamente, os produtores de resíduos, os detentores e até os cidadãos (no caso dos resíduos urbanos) devem respeitar e cooperar para a sua aplicação prática. O princípio da prevenção, por sua vez, volta a ser ressaltado dado que, tal como se viu, pode (e deve) fazer parte integrante dos planos impondo várias medidas de prevenção constantes no anexo V do RGGR¹²⁸.

2.3.4. Princípio da autossuficiência e o Princípio da Proximidade

O princípio da autossuficiência e o princípio da proximidade incluem-se nos princípios especiais da temática dos resíduos, plasmados no artigo 4.º do RGGR e no artigo 16.º da Diretiva 2008/98/CE. O primeiro princípio visa, a nível comunitário, “a constituição de uma rede integrada e adequada de instalações de resíduos e de instalações de valorização das misturas de resíduos urbanos em habitações particulares” através da cooperação entre os vários Estados-Membros¹²⁹; ou seja, o princípio em apreço pretende que “a responsabilidade pelos resíduos produzidos dentro da União Europeia não possa ser transferida para operadores de resíduos fora da Europa”¹³⁰. O princípio da autossuficiência detém, ainda, uma “ação nacional”¹³¹ indicando a necessidade de reforço deste princípio pela disponibilização cabal de

¹²⁴ Cfr. artigo 28.º e seguintes da Diretiva;

¹²⁵ Cfr. artigo 28.º n.º 2 da Diretiva;

¹²⁶ Cfr. artigo 18.º-A do RGGR;

¹²⁷ Cfr. artigo 29.º da Diretiva;

¹²⁸ Cfr. ANA FERNANDA NEVES, “Prevenção dos Resíduos” in “*Direito dos resíduos...*”, cit., página 56;

¹²⁹ Cfr. artigo 16.º n.º 1 da Diretiva 2008/98/CE (o artigo em apreço caracteriza-se pelo seu carácter inovador atendendo que veio acrescentar certas operações de valorização) – Cfr. RUBÉN SERRANO LOZANO, “*La Nueva Regulación Marco de los Residuos*” in “*Tratado de Derecho...*”, cit. página 759;

¹³⁰ Cit. por ALEXANDRA ARAGÃO, “O Direito e a sua Gestão internacional” in “*O Direito...*”, cit., página 305;

¹³¹ Cit. por ALEXANDRA ARAGÃO, “O Direito e a sua Gestão internacional” in “*O Direito...*”, cit., página 306.

instalações de valorização e de eliminação em cada país¹³². Toda a caracterização assinalada demonstra, implicitamente, a presença da dimensão preventiva de danos advenientes dos resíduos: por um lado, na dimensão comunitária deste princípio a Diretiva apresenta uma cooperação entre Estados-Membros de redes integradas de modo a evitar a exportação de operações de valorização para países terceiros (dado que poderão existir tentativas de “camuflagem” dos detentores com o objetivo de eliminar ilegalmente substâncias ou objetos em locais sem condições tecnológicas para tal).

Em consonância, o princípio da proximidade ambiciona que a eliminação dos resíduos se realize “o mais próximo possível dos locais onde são produzidos”¹³³: assim, se a instalação de eliminação mais próxima do local de produção estiver situada num outro Estado-Membro é para esta que deverão ser transportados os resíduos excluindo-se as instalações nacionais. Por tal motivo, dever-se-á dar prevalência ao princípio da proximidade (excetuando os casos em que a legislação do outro Estado-Membro colida notoriamente com os planos de gestão consagrados a nível nacional – artigo 4.º n.º 3 do RGGR¹³⁴) em prol da prevenção de potenciais danos causados por acidentes de viação. Com efeito, denota-se uma notória necessidade de prevenção da ocorrência de danos traço característico do princípio da prevenção.

2.4. Apreciação crítica

A partir dos princípios analisados o intérprete de qualquer setor de gestão de resíduos – industrial, hospitalar, agrícola ou urbano - na dúvida entre a opção com maior rentabilidade económica ou aquela que protege adequadamente o Ambiente deverá optar pelo espírito adotado no RGGR: uma escolha de índole essencialmente preventiva seja pela redução dos resíduos produzidos, seja pela prevenção de danos, pelo que havendo a existência de um risco na adoção de certos comportamentos estes não deverão ser aplicados. Para tal, aposta-se, e bem, num crescente recurso às melhores técnicas disponíveis e a um desenvolvimento

¹³² Tal dimensão acentua-se em Portugal dada a “localização periférica” sendo necessário uma rede de instalações adequadas com o recurso às tecnologias mais apropriadas, Cit. por ALEXANDRA ARAGÃO, “O Direito e a sua Gestão Internacional” in “*O Direito...*”, cit., página 306;

¹³³ Cfr. ALEXANDRA ARAGÃO, “Princípios Fundamentais do Direito dos Resíduos” in “*Direito dos resíduos...*”, página 11;

¹³⁴ De entendimento oposto a Autora ALEXANDRA ARAGÃO dá prevalência ao princípio da autossuficiência com exceção de dois casos: a desproporção notória entre distâncias nacionais e interestaduais; ou o “excesso de capacidade de eliminação instalada” do Estado-Membro - Cfr. ALEXANDRA ARAGÃO, “Direito Administrativo dos Resíduos” in “*Tratado de Direito...*”, cit. página 42 e 43.

económico sustentável dissociando a lucratividade da produção de resíduos da otimização da proteção ambiental. Em consequência, a consagração de princípios orientadores, sustentados tacitamente pelo princípio da prevenção, permitem inculcar a *ratio* do “Direito dos Resíduos”¹³⁵ que, segundo MARIA ALEXANDRA ARAGÃO, pretende “evitar que o detentor se desfaça, de forma prejudicial para o ambiente, de produtos pelos quais não tem interesse económico (...)”, aquele é, por isso, um “direito preventivo”¹³⁶.

¹³⁵ Relativamente à pretensa autonomia do Direito dos Resíduos veja-se a página 8, rodapé 4 do presente estudo;

¹³⁶ Cfr. MARIA ALEXANDRA DE SOUSA ARAGÃO, “*O Princípio...*”, Cit., página 448.

CAPÍTULO 3: Os Deveres de Gestão - aplicabilidade prática dos Princípios Orientadores

3.1. Preliminares

A gestão de resíduos e as respectivas operações de gestão pautam-se pelos vários princípios analisados sendo esse o espírito de atuação que se espera de todos os agentes envolvidos. Tais princípios não podem ser aplicados segundo o livre arbítrio dos operadores de gestão¹³⁷ pelo que o RGGR¹³⁸ estipula um conjunto de deveres exclusivos dos resíduos de modo a garantir uma correta aplicação dos princípios orientadores. Denota-se, assim, a importância da vertente regulamentadora do Estado vertida, ainda, em vários deveres ambientais, comuns quer aos resíduos quer a outras temáticas do Ambiente. Ora, apenas num mundo utópico a sustentabilidade ambiental seria possível sem a existência de deveres: na verdade, os mesmos aplicam-se muito antes do exercício de uma atividade de gestão através de licenças antecipatórias mantendo-se durante e após a vigência dessas atividades de gestão. Refletir-se-á, deste modo, sobre o atual regime tendo sempre por base o princípio orientador da prevenção.

3.2. Deveres Ambientais

Os deveres ambientais são obrigações gerais do Direito do Ambiente podendo, por tal motivo, ser aplicados quer a atividades produtoras de resíduos quer a atividades onde os resíduos não são parte integrante, sendo aqueles, na maioria das vezes, requisitos antecipatórios: isto é, empregam-se antes da instalação ou do início de uma atividade de gestão de resíduos. Por conseguinte, a sua coordenação com os deveres de gestão de resíduos necessita de uma correta conciliação com o RGGR de modo a simplificar a complexidade legislativa que recai sobre o operador.

¹³⁷ Por tal motivo não se concorda com a estrutura apresentada por MARIA ALEXANDRA ARAGÃO em que estabelece como deveres primários o “princípio da gestão eco-compatível” – artigo 6.º do RGGR - e o princípio da hierarquia de gestão de resíduos – artigo 7.º do RGGR, Cfr. MARIA ALEXANDRA DE SOUSA ARAGÃO, “*O Princípio...*”, Cit., página 472; tais princípios têm efetivamente um carácter primacial na escolha pela opção mais adequada e são universais a quaisquer resíduos, contudo, atendendo a tais características, estes não se devem elencar na categoria de “deveres”: tal terminologia deverá ser aplicada apenas a procedimentos e regras específicos para cada operação de gestão pelo que os princípios deverão encontrar-se num patamar superior sob pena de se diminuir a sua amplitude geral;

¹³⁸ Não nos debruçaremos sobre as operações de gestão de resíduos específicas dada a expansividade das matérias, à exceção de uma breve abordagem nos deveres ambientais.

3.2.1. O Licenciamento Industrial, a Avaliação de Impacte Ambiental e o Licenciamento Ambiental

O *licenciamento industrial*, previsto no Decreto-Lei n.º 169/2012, de 1 de Agosto, consagra o “Sistema de Indústria Responsável” (SIR) que permite a instalação e exploração dos estabelecimentos industriais constantes no “anexo I ao SIR (...) com exclusão das atividades industriais inseridas em estabelecimentos comerciais ou de restauração ou bebidas (...)”¹³⁹. Este procedimento, conforme as palavras de ALEXANDRA ARAGÃO, foi “criado fora do contexto das preocupações ecológicas” no entanto, ainda que indiretamente, “incorpora considerações de índole jurídico-ambiental”¹⁴⁰ pelo que visa, entre outros objetivos, salvaguardar a qualidade ambiental das atividades licenciadas. Neste sentido, no que concerne à gestão de resíduos as atividades abrangidas pelo RGGR poderão bastar-se com um título a emitir pelo SIR nos casos da substituição total ou parcial de “matérias-primas virgens por resíduos”¹⁴¹, ao invés, nas situações específicas de recolha, tratamento e eliminação de resíduos já será necessário um alvará de licença de atividade de tratamento conforme estipula o RGGR¹⁴².

O Regime Jurídico de *Avaliação de Impacte Ambiental* (AIA), consagrado no Decreto-Lei n.º 151-B/2013, de 31 de outubro¹⁴³, define-a como um “instrumento de carácter preventivo da política do ambiente, sustentado na realização de estudos e consultas, com efetiva participação pública e análise de possíveis alternativas, que tem por objeto a recolha de informação, identificação e previsão dos efeitos ambientais de determinados projetos, bem como a identificação e proposta de medidas que evitem, minimizem ou compensem esses efeitos, tendo em vista uma decisão sobre a viabilidade da execução de tais projetos e respetiva pós-avaliação”¹⁴⁴; assim, a AIA detém uma faceta vincadamente preventiva pelo que estão abrangidos os projetos “públicos e privados suscetíveis de produzirem efeitos significativos no ambiente”¹⁴⁵, designadamente os anexos I e II presentes do presente

¹³⁹ Cfr. artigo 1.º n.º 3 do SIR;

¹⁴⁰ Cit. por MARIA ALEXANDRA DE SOUSA ARAGÃO, “*O Princípio...*”, cit., página 484; Cfr. artigo 3.º n.º 1 do SIR;

¹⁴¹ Cfr. artigo 42.º n.º 1, alínea a) do RGGR;

¹⁴² Cfr. artigo 41.º n.º 1, alínea b) do RGGR e artigo 11.º n.º 3, e) do SIR: nestes casos os estabelecimentos comerciais estão incluídos nos tipo 2 (através do SIR) necessitando de uma comunicação prévia com prazo (artigo 30.º e seguintes do SIR);

¹⁴³ O presente Decreto-Lei introduz diversas modificações ao Decreto-Lei 69/2000, de 3 de maio tendo sido, entretanto, alterado em diversos artigos pelo Decreto-Lei n.º 47/20014, de 24 de março;

¹⁴⁴ Cfr. artigo 2.º, alínea d) do Regime Jurídico de AIA;

¹⁴⁵ Cfr. artigo 1.º n.º 1 do Regime Jurídico de AIA.

Decreto-Lei¹⁴⁶. Nas instalações sujeitas à AIA o pedido da autorização prévia (dever antecipatório do RGGR)¹⁴⁷ só pode ser entregue se for emitido, anteriormente, uma declaração de impacto ambiental favorável para a fase de execução ou de um parecer favorável para as fases de estudo prévio¹⁴⁸. Como se pode verificar, a AIA tem um fim marcadamente preventivo dos impactos ambientais¹⁴⁹ ao passo que licença industrial visa salvaguardar, além da qualidade ambiental, outros objetivos como a saúde pública a segurança de pessoas e bens, a segurança e saúde nos locais de trabalho¹⁵⁰.

Relativamente ao *Licenciamento Ambiental*, constante no Regime de Emissões Industriais - Decreto-Lei n.º 127/2013, de 30 de agosto – este “estabelece o regime de emissões industriais aplicável à prevenção e ao controlo integrados da poluição, bem como as regras destinadas a evitar e ou reduzir as emissões para o ar, a água e o solo e a produção de resíduos, a fim de alcançar um elevado nível de proteção do ambiente.”¹⁵¹ Deste modo, o licenciamento ambiental além de exigir o cumprimento dos valores estipulados para as emissões industriais implica que os operadores adotem as melhores técnicas disponíveis assim como as normas de qualidade ambiental¹⁵². No que tange à gestão de resíduos o regime enunciado abrange: as atividades previstas no anexo I que incluem variadas atividades de gestão de resíduos (como a eliminação ou valorização de resíduos perigosos ou aterros que

¹⁴⁶ No anexo I são vários os projetos relativos a resíduos: “instalações destinadas exclusivamente à armazenagem (planeada para mais de 10 anos) de combustíveis nucleares irradiados ou outros resíduos radioativos, num local que não seja o local da produção” (n.º 3, alínea e)); “Instalações para a produção de metais brutos não ferrosos a partir de minérios, de concentrados ou de matérias-primas secundárias por processos metalúrgicos, químicos ou eletrolíticos” (n.º 4, alínea b)); “Instalações destinadas à incineração, valorização energética, tratamento físico-químico ou aterro de resíduos perigosos” (n.º 9); “Instalações destinadas à incineração ou tratamento físico-químico de resíduos não perigosos com capacidade superior a 100 t/dia” (n.º 10). No anexo II encontram-se os seguintes projetos: “Processamento e armazenagem de resíduos radioativos (não incluídos no anexo I)” (n.º 3, alínea g); “Tratamento de produtos intermediários e fabrico de produtos químicos” (6.º, alínea a); “Instalações destinadas a operações de eliminação de resíduos perigosos (não incluídos no anexo I)” e “Instalações destinadas a operações de eliminação de resíduos perigosos (não incluídos no anexo I)” (11.º alíneas b) e c));

¹⁴⁷ Ver página 35 e seguintes do presente estudo;

¹⁴⁸ Cfr. artigo 31.º-A, n.º 1, alínea a) e alínea b) do RGGR; ou ainda nos casos em que há uma emissão de declaração de dispensa do procedimento de AIA – alínea c) – ou do decurso do prazo necessário para deferimento tácito segundo o Regime Jurídico de AIA;

¹⁴⁹ Neste sentido, vide Lei n.º 19/2014, de 14 de abril que define as bases da política de ambiente: segundo a qual, no seu artigo 18.º n.º 2 refere que “A avaliação ambiental garante que o processo de tomada de decisão integre a ponderação dos impactos relevantes em termos biofísicos, económicos, sociais, culturais e políticos, tendo em conta, entre outros, o estado do ambiente, a avaliação entre alternativas, o cenário de referência, e os impactos cumulativos com outros desenvolvimentos programados ou implementados, bem como os contributos recebidos através de consulta e participação pública, contemplando ainda uma análise do ciclo de vida no caso de projetos suscetíveis de causarem impactos ambientais adversos significativos”;

¹⁵⁰ Cfr. artigo 1.º n.º 2 do SIR;

¹⁵¹ Cfr. artigo 1.º do Regime de Emissões Industriais;

¹⁵² Cfr. MARIA ALEXANDRA DE SOUSA ARAGÃO, “O Princípio...”, cit., página 489 e o artigo 3.º, alínea nn) do Regime de Emissões Industriais.

recebam mais de dez toneladas de resíduos por dia, entre outros)¹⁵³ e as atividades de incineração e coíncineração de resíduos¹⁵⁴. Ora, quando as instalações de tratamento de resíduos estão sujeitas ao presente regime o pedido de licença de autorização prévia, previsto no artigo 27.º do RGGR, é remetido, através de um formulário, para o pedido de licença ambiental. Tal situação deve-se ao facto do regime em questão abranger atividades de gestão de grandes dimensões que podem prejudicar gravemente o Ambiente caso não sejam corretamente avaliadas¹⁵⁵ – daí que o RGGR remete o referido procedimento para o licenciamento ambiental de modo a que se proceda a uma avaliação integrada. Por conseguinte, o núcleo condutor do regime é o conceito jurídico de “Proteção Integrada”¹⁵⁶ que tem como objetivo a uniformização dos vários componentes ambientais¹⁵⁷ visando protegê-los, sem qualquer possibilidade de parcelamentos, e tratando-os de forma sucessiva. Por outras palavras, impede-se que os titulares da licença a cumpram sem afetar os propósitos de outras licenças. Este conceito veio trazer para o titular da licença um aumento dos seus deveres¹⁵⁸ com o intuito de atrair vantagens a médio e a longo prazo em prol do Ambiente.

Face ao exposto, a licença ambiental assume a natureza de um ato administrativo autorizativo constitutivo¹⁵⁹ na medida em que permite ao titular do ato o direito ao exercício de uma determinada atividade que se encontrava previamente vedada através de uma proibição repressiva, destarte, o requerente não tem um direito preexistente sobre a atividade: está-se, desta forma, a possibilitar uma defesa integral do Ambiente conforme ao artigo 66.º da Constituição da República Portuguesa (CRP)¹⁶⁰. Atendendo à natureza da licença denota-se a sua crescente flexibilização adaptando-se aos riscos atuais ameaçadores da diminuição da camada de ozono, formando-se, deste modo, um regime com vários procedimentos a serem

¹⁵³ Cfr. artigo 2.º n.º 1, alínea a) do Regime de Emissões Industriais que remete para o anexo I, n.º 5.1; n.º 5.2; n.º 5.3; n.º 5.5; n.º 5.6; n.º 5.7;

¹⁵⁴ Cfr. artigo 2.º n.º 1, alínea c) do Regime de Emissões Industriais que remete para o artigo 58.º e seguintes do Regime;

¹⁵⁵ ALEXANDRA ARAGÃO denomina o presente procedimento de “regime excecional solene”, Cfr. ALEXANDRA ARAGÃO, “Direito Administrativo dos Resíduos” in “*Tratado...*”, cit., página 70 e 71;

¹⁵⁶ Cfr. JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *A Reinvenção da Autorização Administrativa no Direito do Ambiente*, 1ª ed., Coimbra Editora, setembro de 2014, página 1198 e seguintes;

¹⁵⁷ Os componentes ambientais encontram-se previstos no artigo 10.º da Lei n.º 19/2014, de 14 de Abril;

¹⁵⁸ Cfr. artigo 7.º, artigo 10.º e artigo 35.º do Regime de Emissões Industriais;

¹⁵⁹ Contudo, há quem defenda que a licença deverá assumir a natureza de ato autorizativo permissivo, ou seja, aquela permite o exercício de um direito que já existia previamente na esfera jurídica do requerente e só estava proibida preventivamente por razões de Interesse Público, é o caso de ALDO SANDULLI, Cit. por MÁRIO DE MELO ROCHA, “Estudos de Direito do Ambiente”, Publicações Universidade Católica, Porto 2003, página 249 e seguintes;

¹⁶⁰ Com o mesmo entendimento Cfr. JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, “*A reinvenção...*”, cit., página 1226 e seguintes.

seguidos pelo titular da licença tendo-se, simultaneamente, reforçado a relação entre a Administração e este último obrigando-o a cumprir vários deveres sendo que, consequentemente, comprimiu-se a função de estabilização de que outrora a licença se configurava¹⁶¹.

3.3. Deveres de Gestão de Resíduos

Analizados os deveres ambientais cumpre, agora, avançar para os deveres exclusivos das atividades de gestão de resíduos, com especial relevo para a análise do RGGR. Contrariamente ao consignado por MARIA ALEXANDRA ARAGÃO, que elencou todos os deveres como deveres instrumentais “jus-residuais” em contraposição com os “deveres principais”, optaremos por uma estrutura ausente destes últimos¹⁶² atendendo quer a uma perspetiva temporal (reveladora de um dever antecipatório – a autorização prévia – e de deveres contínuos de adaptabilidade da licença); quer a uma perspetiva de deveres acessórios¹⁶³ considerando, neste caso, os deveres de informação.

3.3.1. Dever Antecipatório - a Autorização Prévia

Além dos deveres ambientais expostos qualquer atividade de tratamento de resíduos (incluindo, em consequência, todas as operações de valorização e de eliminação) necessita, *a priori*, de uma “autorização prévia”¹⁶⁴ sendo esta essencial para averiguar se as atividades de gestão se encontram conformes aos princípios gerais, às regras técnicas da engenharia e aos

¹⁶¹ Deste modo a licença ambiental é dotada de um profundo “dinamismo” entre a Administração e os operadores (Cfr. artigos 19.º n.º 1, alínea a] e b], 20.º, 21.º, 22.º e 31.º do Regime de Emissões Industriais); é um “ato” prévio ao direito de instalação, ou seja, sem a licença ambiental não seria possível a sua instalação (artigo 11.º); é, igualmente, um ato administrativo “precário” que, consoante as alterações circunstanciais, poder-se-á alterá-lo e, em último caso, revogá-lo (Cfr. artigo 21º e 22º do regime citado) e, por fim, contém, ainda que severamente criticado, a figura do deferimento tácito nos seus artigos 23.º e 42.º n.º 6; Para uma análise aprofundada dos seus atributos ver JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, “*A reinvenção...*”, cit., página 1219 e 1220;

¹⁶² Cfr. MARIA ALEXANDRA DE SOUSA ARAGÃO, “*O Princípio...*”, cit., página 472 e página 37, rodapé 137 do presente estudo;

¹⁶³ Neste sentido concorda-se com a designação apontada por MARIA ALEXANDRA ARAGÃO, Cfr. ALEXANDRA ARAGÃO, “Direito Administrativo dos Resíduos” in “*Tratado...*”, cit., página 80 a 83;

¹⁶⁴ Cfr. MARIA ALEXANDRA DE SOUSA ARAGÃO, “*O Princípio...*”, cit., página 496; certas operações de gestão podem, contudo, encontrar-se isentas da licença quando têm por base um intuito de proteção ambiental (como é o casos das valorizações energéticas) ou quando a valorização é realizada pelo próprio produtor – a isenção promove, para estes casos, uma desburocratização processual para o produtor incentivando, implicitamente, o aproveitamento dos resíduos em vez da sua eliminação.

planos de gestão¹⁶⁵, de modo a proteger a saúde pública e o Ambiente¹⁶⁶, constituindo-se como uma via de prevenção dos danos causados pelos resíduos¹⁶⁷. Neste sentido, o presente licenciamento assume a natureza de um ato autorizativo constitutivo, à semelhança da posição adotada por ALEXANDRA ARAGÃO¹⁶⁸, pelo que é concedido ao titular da licença um direito *ab initio* para o exercício dessas atividades, anteriormente proibidas na sua esfera jurídica, pois tratam-se de atividades potencialmente danosas para o Ambiente e, consequentemente, para o Interesse Público¹⁶⁹. Assim como não há um “direito a poluir”¹⁷⁰ não há, consequentemente, um direito a produzir, a valorizar e a eliminar os resíduos – estamos, sim, perante deveres de prevenção e de tratamento eficientes em prol do Interesse Público e do desenvolvimento sustentável. Deste modo, no caso de conflitualidade com interesses de índole económica a licença não se expande no sentido da sua proteção: muito pelo contrário – há, conforme se verá, uma ampla discricionariedade por parte da Administração para suspender, revogar ou sancionar nos casos de incumprimentos da licença tornando-a precária.

O licenciamento em apreço pode configurar-se em várias modalidades: num licenciamento “normal”¹⁷¹, num licenciamento “simplificado”; ou noutros regimes de licenciamento (analisados anteriormente nos deveres ambientais) designadamente a licença ambiental¹⁷², a licença industrial¹⁷³, o licenciamento de instalação pecuniária¹⁷⁴; e, por fim, em regimes especiais de licenciamento¹⁷⁵. No que concerne ao licenciamento normal¹⁷⁶ este pretende uma averiguação detalhada dos elementos apresentados no seu pedido (de modo a cumprir os

¹⁶⁵ Cfr. ALEXANDRA ARAGÃO, “Direito Administrativo dos Resíduos” in “*Tratado...*”, cit., página 76;

¹⁶⁶ Cfr. artigo 23.º n.º 1 do RGGR;

¹⁶⁷ Cfr. MARIA ALEXANDRA DE SOUSA ARAGÃO, *O Direito dos Resíduos*, cit., página 29;

¹⁶⁸ Cfr. MARIA ALEXANDRA DE SOUSA ARAGÃO, “*O Princípio...*”, cit., página 501;

¹⁶⁹ Tal posição opõe-se à noção clássica da licença do ato autorizativo permissivo referente a um direito já preexistente na esfera jurídica do titular, diminutiva dos poderes da administração – esta é defendida por PEDRO MONIZ LOPES, Cfr. PEDRO MONIZ LOPES, “Licenciamento de Operações de Tratamento de Resíduos, Margem de Livre Apreciação Administrativa e Precariedade do Ato Final” in “*Direito dos resíduos...*”, cit., página 110 e 111; Relativamente ao entendimento do Autor FIGUEIREDO DIAS, Cfr. JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, “*A reinvenção...*”, cit., página 443 à 448;

¹⁷⁰ Cfr. JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, “*A reinvenção...*”, cit., página 1218 e seguintes;

¹⁷¹ Cfr. ALEXANDRA ARAGÃO, “Direito Administrativo dos Resíduos” in “*Tratado...*”, cit., página 70;

¹⁷² Cfr. artigo 41.º - A do RGGR;

¹⁷³ Cfr. artigo 42.º do RGGR;

¹⁷⁴ Cfr. artigo 42.º - A do RGGR;

¹⁷⁵ Cfr. artigo 43.º do RGGR que inclui “A instalação e a exploração de CIRVER e as operações de valorização agrícola de lamas de depuração, de gestão de resíduos hospitalares, de gestão de resíduos gerados em navios, de incineração e coincineração de resíduos e de deposição de resíduos em aterro encontram-se sujeitas a licenciamento nos termos da legislação e regulamentação respetivamente aplicáveis, aplicando-se o disposto no presente capítulo em tudo o que não estiver nela previsto”;

¹⁷⁶ Cfr. Artigo 23.º e seguintes do RGGR.

princípios orientadores¹⁷⁷) pelo que o projeto apresentado só será deferido através da comunicação prevista no artigo 29.º, pela entidade licenciadora, seguindo-se uma fase de vistoria – artigo 30.º do RGGR – conducente à decisão final - artigo 31.º do mesmo regime. Já o licenciamento simplificado¹⁷⁸ aplica-se a operações menos danosas para o Ambiente¹⁷⁹ de modo a incentivar a sua desburocratização: com efeito, a vistoria é efetuada seis meses após a emissão do alvará¹⁸⁰, ao invés do licenciamento normal. Atente-se que os exercícios das atividades de gestão sem licenciamento geram uma contraordenação muito grave, nos termos do artigo 67.º n.º 1, alínea d) do RGGR.

O regime enunciado tem em sua defesa um notório cuidado pela proteção do Ambiente atendendo às características e tipologias dos resíduos (partindo para um licenciamento mais ou menos burocrático). No entanto, o regime peca por dois motivos: por um lado, a sua sectorização em vários tipos de regimes jurídicos gera uma complexidade legislativa devido à dispersão de leis e de procedimentos – urge a aplicação de um conjunto de procedimentos coordenados e densificados num único diploma; por outro lado, não se entende, a constante presença do deferimento tácito positivo no caso de silêncio das entidades licenciadoras¹⁸¹. O deferimento tácito pretende, no caso da entidade não se pronunciar relativamente à decisão final ou a um pedido apresentado pelo requerente que estes se considerem deferidos mesmo sem qualquer comunicação por parte daquela. Por conseguinte, impede-se a morosidade processual e facilita-se ao requerente o exercício da atividade requerida. Contudo, o fenómeno em apreço tem sido alvo de severas críticas que merecem o nosso apoio. Na verdade, o investimento e a produtividade económica, apesar de serem fulcrais para a sociedade, não se veem danificados se tiverem de aguardar pelo requisito da decisão escrita. Ora, o inverso não ocorre: isto é, se vigorar o deferimento tácito positivo os danos ambientais provenientes dessa decisão podem vir a ser irreversíveis para o meio ambiente.

Assim, tanto CARLA AMADO GOMES¹⁸² como FIGUEIREDO DIAS¹⁸³ seguem a orientação que tem vindo a ser entendida pelo TJUE apelando à inversão da regra do deferimento tácito

¹⁷⁷ Artigo 29.º n.º 1, alínea a) do RGGR;

¹⁷⁸ Artigo 32.º do RGGR;

¹⁷⁹ Cfr. ALEXANDRA ARAGÃO, “Direito Administrativo dos Resíduos” in “Tratado...”, cit., página 70;

¹⁸⁰ Artigo 32.º n.º 9 do RGGR;

¹⁸¹ Cfr. artigos 29.º n.º 4; 30.º n.º 6; 31.º n.º 5; 32.º n.º 8 do RGGR;

¹⁸² A Autora critica severamente a aplicação do deferimento tácito no ato autorizativo defendendo que uma tutela “séria” do Ambiente não é compatível com a decisão silente, elencando os seguintes fatores em defesa da sua tese: primeiramente alega a “estrutura do bem” que é “permeável a danos irreversíveis”; de seguida destaca “a natureza coletiva do bem Ambiente” sendo necessária a devida participação dos “usuários dos bens ambientais em jogo” para que não se despreze o “cruzamento” de interesses; considera ainda o risco ambiental e o facto de

positivo para a uma “valoração negativa do silêncio” (sendo esta orientação, segundo os Autores, a que melhor se enquadra no espírito do artigo 66.º da CRP). Apesar de se compreender o intuito económico é essencial consciencializar-se da marca irreversível que o deferimento tácito positivo poderá provocar a nível ambiental. Defende-se, assim, novos instrumentos de simplificação e aceleração procedimental (atendendo-se ao exemplo do Título Único Ambiental [TUA] plasmado no Decreto-Lei n.º 75/2015, de 11 de maio) aplicáveis aos regimes jurídicos dos resíduos.

3.3.2. Deveres Contínuos – Adaptabilidade da Licença

Além do dever de autorização prévia existem, ainda, nos artigos 34.º e seguintes do RGGR vários deveres preventivos durante a vigência da licença seja pela iniciativa dos operadores¹⁸⁴, através da adoção das “melhores técnicas disponíveis”, seja por imposição “de medidas preventivas” pela entidade licenciadora¹⁸⁵ de modo a garantir a “adaptabilidade da licença” conforme os riscos e potenciais perigos que podem advir das atividades de gestão. Caso tais deveres não sejam devidamente cumpridos surge a possibilidade de suspensão da licença até “deixarem de se verificar os factos que a determinaram”¹⁸⁶ ou, inclusive, a total ou parcial¹⁸⁷ revogação da mesma.

Face ao regime exposto denota-se a natureza constitutiva da licença revelada na compressão do seu efeito estabilizador (caraterístico destas autorizações)¹⁸⁸ em benefício da sua progressiva flexibilização. Assim, considerando o risco das atividades exercidas para o Ambiente, a licença deixou de se configurar como um ato atributivo de poderes intemporais estando sujeita à sua precarização devido às constantes adversidades dessas atividades. Neste

este assentar numa análise detalhada dos pressupostos de facto não se podendo descurar de uma devida “avaliação técnica”; refere, igualmente, que só através de uma autorização expressa é possível a inclusão de cláusulas acessórias e, por fim, o deferimento tácito não permite demonstrar os motivos que o sustentam pelo que, tal fundamentação, alcança-se na decisão expressa; Cfr. CARLA AMADO GOMES, “Risco ...”, cit., página 614 e seguintes;

¹⁸³ Cfr. JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, “*A reinvenção...*”, cit., página 1125;

¹⁸⁴ Cfr. artigo 34.º n.º 1 do RGGR;

¹⁸⁵ Cfr. artigo 34.º n.º 2 do RGGR;

¹⁸⁶ Cfr. artigo 38.º n.º 3 do RGGR;

¹⁸⁷ Concorde-se com a posição de PEDRO MONIZ - defensor de uma preferência pela revogação parcial face à revogação total; Cfr. PEDRO MONIZ LOPES, “Licenciamento de Operações de Tratamento de Resíduos, Margem de Livre Apreciação Administrativa e Precariedade do Ato Final” in “*Direito dos resíduos...*”, cit., página 128;

¹⁸⁸ Cfr. PEDRO MONIZ LOPES, “Licenciamento de Operações de Tratamento de Resíduos, Margem de Livre Apreciação Administrativa e Precariedade do Ato Final” in “*Direito dos resíduos...*”, cit., página 124; Sobre a tradicional caraterística da “estabilização”, Cfr. JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, “*A reinvenção...*”, cit., página 568 e seguintes, 979 e seguintes, 1017 e seguintes, 1145 e seguintes.

sentido, compreende-se a crescente flexibilização da autorização (por via da suspensão e da revogação atendendo à instabilidade contextual do risco em que a autorização se insere), em nome do Ambiente e do Interesse Público, tal como é o entendimento de FIGUEIREDO DIAS¹⁸⁹.

No entanto, não se poderá privar o operador da licença dos seus direitos (note-se que este já se encontra sobrecarregado de obrigações processuais): entende-se que no regime da revogação¹⁹⁰, ao contrário da amplíssima discricionariedade administrativa caracterizadora dos deveres contínuos¹⁹¹, dever-se-ia, de modo a delimitar os conceitos indeterminados presentes na secção de controlo da licença¹⁹² (como é o caso da “minimização ou compensação de efeitos negativos”¹⁹³; ou do “incumprimento reiterado das medidas impostas”¹⁹⁴), estipular uma remissão para o Anexo V do RJRDA (esta especifica, detalhadamente, os tipos de medidas para os casos de reparação de danos)¹⁹⁵. Para a aplicação da remissão a entidade licenciadora deveria fundamentar, conforme o artigo 34.º n.º 2 do RGGR, a adoção das referidas medidas considerando o caso concreto e de acordo com o princípio da proporcionalidade¹⁹⁶ (e, aqui sim, far-se-ia *jus* ao conceito de discricionariedade administrativa).

3.3.3. Deveres Acessórios de Informação

A obtenção estatística da produção de resíduos e respetiva prevenção de determinadas atividades¹⁹⁷ exige um sistema integrado de registo eletrónico de resíduos (SIRER) que permite “o registo e o armazenamento de dados” de tudo o que diga respeito à produção e

¹⁸⁹ Cfr. JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, “*A reinvenção...*”, cit., página 980 a 987;

¹⁹⁰ FIGUEIREDO DIAS apresenta tanto uma noção estrita como uma noção ampla de revogação - no primeiro caso, a revogação faz cessar os efeitos de um ato administrativo com eficácia *ex nunc*, ou seja, os efeitos do ato são destruídos retroativamente (por oposição à anulação); ao passo que na noção ampla abrange as várias formas de atuar “sobre os atos administrativos (...) compreendendo não só a revogação propriamente dita mas também a revogação por modificação, por substituição, a revogação sancionatória e a própria declaração de caducidade”, Cfr. JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, “*A reinvenção...*”, cit., página 463 e 1138;

¹⁹¹ Cfr. PEDRO MONIZ LOPES, “Licenciamento de Operações de Tratamento de Resíduos, Margem de Livre Apreciação Administrativa e Precariedade do Ato Final” in “*Direito dos resíduos...*”, cit., página 125;

¹⁹² Cfr. artigo 34.º e seguintes;

¹⁹³ Cfr. artigo 34.º n.º 2 e artigo 38.º n.º 4, alínea a) ambos do RGGR;

¹⁹⁴ Cfr. artigo 34.º e no do artigo 38 n.º4, alínea b) do RGGR;

¹⁹⁵ Cfr. anexo V do RJRDA;

¹⁹⁶ Segundo FIGUEIREDO DIAS “o princípio da proporcionalidade é um critério decisivo” na ponderação entre os interesses económicos e ambientais - Cfr. JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, “*A reinvenção...*”, cit., página 983 a 985;

¹⁹⁷ Cfr. artigo 48.º n.º 1 do RGGR.

gestão de resíduos, aos produtos colocados no mercado abrangidos por legislação relativa a fluxos específicos e à “transmissão e consulta de informação sobre a matéria”¹⁹⁸. É com o registo anual dos resíduos que se obtém o conhecimento suficiente para se cumprir os objetivos “quantitativos e qualitativos” das “decisões públicas”¹⁹⁹. Apesar da importância deste dever acessório²⁰⁰, que possibilita uma análise estatística dos resíduos produzidos no país, a verdade é que tais registos não agradam aos produtores e aos operadores de resíduos: segundo ALEXANDRA ARAGÃO o registo demonstra, tacitamente, os “fatos menos lícitos” seja a nível ambiental, como é o caso do recurso a meios de “valorização e eliminação ilegais”, seja a nível fiscal pois “o conhecimento das quantidades de resíduos produzidos permite facilmente perceber as práticas de subfacturação” de forma a fugir aos impostos²⁰¹; daí que, de modo a potenciar o cumprimento do registo, os titulares dos órgãos do SIRER são obrigados a manter sigilo “sobre os dados que tenham conhecimento”²⁰² evitando, assim, o “grave risco de revelação de segredos industriais”²⁰³.

A par da faceta preventiva inerente ao SIRER o transporte de resíduos, segundo a Portaria n.º 335/97, de 16 de maio, implica o preenchimento de guias de acompanhamento por parte de três sujeitos: pelo detentor ou produtor, pelo transportador e pelo destinatário dos resíduos²⁰⁴; as referidas guias pretendem evitar qualquer tipo de ilegalidades durante o percurso, designadamente de se desfazerem dos resíduos durante o transporte através da técnica “gota a gota” ou pelo “abandono incontrolado”²⁰⁵. Os deveres em apreço são igualmente objeto de preocupação a nível comunitário visível, nomeadamente, nas transferências de resíduos entre os Estados-Membros – neste sentido, o Regulamento n.º 1013/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho e o Decreto-Lei n.º 45/2008, de 11 de março²⁰⁶, garantem a sujeição a um procedimento prévio de notificação e consentimento escrito incluindo, até, os resíduos importados de países terceiros, os exportados da Comunidade Europeia para países terceiros e em trânsito na Comunidade, em proveniência de países terceiros ou a eles

¹⁹⁸ Cfr. artigo 45.º n.º 1 do RGGR;

¹⁹⁹ Cfr. ANA FERNANDA NEVES, “Prevenção dos Resíduos” in *“Direito dos resíduos...”*, cit., página 68;

²⁰⁰ O dever de informação não se aplica somente aos operadores sujeitos ao SIRER: existe, igualmente, um dever de informação das entidades públicas para com a Comissão Europeia, veja-se o exemplo do fim de estatuto de resíduos que, no caso de se sujeitarem a critérios nacionais e casuísticos, os Estados-membros devem comunicar à Comissão Europeia – Cfr. artigo 6.º n.º 4 do RGGR;

²⁰¹ Cfr. ANA FERNANDA NEVES, “Prevenção dos Resíduos” in *“Direito dos resíduos...”*, cit., página 70;

²⁰² Cfr. artigo 47.º n.º 1 do RGGR;

²⁰³ Cfr. ALEXANDRA ARAGÃO, “Direito Administrativo dos Resíduos” in *“Tratado...”*, cit., página 82;

²⁰⁴ Cfr. artigo 6.º n.º 1 da Portaria n.º 335/97, de 16 de maio;

²⁰⁵ Cfr. MARIA ALEXANDRA DE SOUSA ARAGÃO, *“O Princípio...”*, cit., página 509;

²⁰⁶ O Decreto-Lei em questão designa a Agência Portuguesa do Ambiente para fiscalizar as regras consignadas no regulamento.

destinados²⁰⁷. Como se pode verificar o operador depara-se com uma elevada burocratização quer devido ao registo anual dos resíduos produzidos, quer pelos procedimentos exigidos no transporte e nas transferências comunitárias dos mesmos - esta situação, apesar de penosa para aquele, permite cumprir a essência dominante da proteção ambiental: o princípio da prevenção.

3.4. Apreciação crítica

Os deveres aplicados às atividades de gestão de resíduos, ambientais e residuais, pautam-se pelo princípio da prevenção: tal realidade é visível em qualquer uma das obrigações analisadas dado que todas visam evitar a ocorrência de danos ambientais. Tal proteção ambiental é, sem dúvida, vantajosa considerando os impactes negativos dos resíduos; no entanto, face à multiplicidade de deveres elencados, o reverso da medalha revela-se: exige-se a aplicação de variadíssimos diplomas legais e acentuam-se mecanismos burocráticos devido à forte intervenção regulamentar do Estado e da UE. Por tal motivo, acredita-se que, para a uma eficaz aplicação prática dos deveres (incluindo as operações específicas de fluxos de resíduos), urge a unificação de todos os regimes de resíduos num só diploma legal. É certo que se tratam, por vezes, de contextos díspares dadas as suas especificidades, contudo, tendo por base o princípio da prevenção, tal tarefa não é utópica. Veja-se, à semelhança, o regime do Licenciamento Único de Ambiental (LUA) constante no Decreto-Lei n.º 75/2015, de 11 de maio. O LUA alberga vários regimes²⁰⁸ introduzindo um procedimento de emissão denominado, como vimos, de TUA, que unifica todas as licenças e controlos prévios num único procedimento sem, contudo, eliminar os procedimentos respeitantes de cada regime.

Face ao exposto, aplaude-se a notória evolução positiva da UE e de Portugal no âmbito da prevenção de resíduos, plasmada nos deveres elencados, contudo repugna-se a quantidade de diplomas legais sendo a sua unificação um ponto de partida para uma aplicação prática mais correta e conforme à lei.

²⁰⁷ Cfr. artigo 1.º n.º 2 do Regulamento Comunitário n.º 1013/2006;

²⁰⁸ Além do “regime geral de gestão de resíduos” apresentado inclui, ainda, o “regime jurídico de avaliação de impacto ambiental”, o “regime de emissões industriais”, o “regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa”, o “regime de deposição de resíduos em aterro”, o “regime jurídico do licenciamento da instalação e da exploração dos centros integrados de recuperação, valorização e eliminação”, os “procedimentos ambientais previstos no regime jurídico de gestão de resíduos das explorações de depósitos minerais e de massas minerais”, entre outros – Cfr. Preâmbulo do LUA.

PARTE II: A Responsabilidade Ambiental do Operador de Gestão de Resíduos

CAPÍTULO 1. O Regime Jurídico da Responsabilidade por Danos Ambientais

1.1. Preliminares

Na exposição anteriormente realizada analisou-se a aplicação dos princípios orientadores e dos vários deveres aplicáveis às atividades de gestão de resíduos sendo que ambos visam prevenir a ocorrência de danos ambientais provocados por tais operações muito antes da existência de qualquer risco ou perigo no meio ambiente²⁰⁹. Ora, caso surja uma ameaça iminente de danos ambientais²¹⁰ ou exista, efetivamente, um dano ambiental²¹¹, urge a aplicação de medidas preventivas ou de reparação, respetivamente, decorrentes do RJRDA - consagrado no Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de julho que transpõe a Diretiva 2004/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de outubro. Assim, tendo por base o princípio do poluidor-pagador o operador poderá compensar quer os danos de possíveis lesados²¹², quer a reconstituição dos recursos naturais danificados²¹³. No entanto, este Regime não se aplica somente às atividades de resíduos englobando igualmente um leque muito amplo de setores económicos, daí que será fulcral apurar quais os deveres que se impõem ao operador de gestão de resíduos neste âmbito, assim como, no segundo capítulo, refletir-se-á sobre a sua articulação com o RGGR no que concerne às medidas preventivas.

1.2. Breve caracterização do Regime

De modo a entender-se o Regime indicado convém refletir sobre a noção de dano podendo este ser entendido de duas formas: seja como um “dano ambiental” seja como um “dano ecológico”. Deste modo, o dano ambiental é aquele que diz respeito à lesão de bens

²⁰⁹ À exceção, como vimos, dos artigos 34.º e seguintes do RGGR relativos à adaptabilidade da licença: estes estipulam a necessidade de medidas preventivas no caso de ocorrerem “efeitos negativos” para o Ambiente, e que, na possibilidade de tais medidas não funcionarem, poderá a entidade licenciadora recorrer à suspensão ou até mesmo à revogação da licença – artigo 38.º do RGGR;

²¹⁰ Cfr. Artigo 11.º n.º 1, alínea b) do RJRDA onde define a “ameaça iminente de danos” como a “probabilidade suficiente da ocorrência de um dano ambiental, num futuro próximo”;

²¹¹ O artigo 11.º n.º 1, alínea e) do RJRDA elenca os tipos de danos ambientais abrangidos pelo regime, designadamente: i. os “Danos causados às espécies e habitats naturais protegidos”; ii. “Danos causados à água” e, por fim, iii. os “Danos causados ao solo”;

²¹² Artigos 7.º a 10.º do RJRDA;

²¹³ Artigo 11.º e seguintes do RJRDA.

jurídicos²¹⁴ que, direta ou indiretamente, prejudicam o Homem. Já o dano ecológico refere-se à lesão de um componente ambiental (designadamente, as espécies e habitats naturais protegidos, a água e o solo²¹⁵) independentemente de qualquer lesão humana²¹⁶. O presente regime jurídico demonstra uma preocupação por estes dois tipos de dano²¹⁷ protegendo o lesado individualmente considerado e a Natureza (sendo, todavia, proibida a sua dupla reparação²¹⁸).

Partindo destas definições o legislador estabeleceu dois capítulos no RJRDA: o capítulo II dirigido à responsabilidade civil por danos ambientais a lesados individuais (regime este inexistente na Diretiva e já preexistente nos artigos 483.º e seguintes do Código Civil [CC]), considerado, segundo TIAGO ANTUNES, de natureza jurídico-privada; e o Capítulo III referente à responsabilidade por danos ambientais regulado por normas de Direito Administrativo de natureza jurídico-pública²¹⁹ (pois, ao invés da primeira, pretende prevenir ou reparar um dano ambiental com interesses “pluri-individuais”²²⁰). Este último capítulo exige a intervenção de uma Autoridade Administrativa – a Agência Portuguesa do Ambiente (APA) - que controla as medidas preventivas e de reparação aí impostas ao operador²²¹. A

²¹⁴ Cfr. MARIA DA GLÓRIA DIAS GARCIA, “Aspectos éticos da responsabilidade ambiental” in *Actas do Colóquio, A Responsabilidade Civil por Dano Ambiental*, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, maio de 2010, Lisboa, Disponível em www.icjp.pt/publicacoes/1/737, página 21;

²¹⁵ Estes componentes encontram-se no artigo 11.º n.º 1, alínea e) do RJRDA; O diploma em questão e a Diretiva transposta excluíram o “ar” da responsabilidade ambiental – ver artigo 10.º, alínea a) Lei n.º 19/2014, de 14 de abril - relativamente aos componentes abrangidos estes só se aplicam nas circunstâncias especificamente previstos no RJRDA;

²¹⁶ Cfr. HELOÍSA OLIVEIRA, “A Restauração Natural do Novo Regime Jurídico de Responsabilidade Civil por Danos Ambientais” in *Cadernos O Direito 6 (2011) - Temas de Direito do Ambiente*, Almedina, 2011, página 118;

²¹⁷ À exceção do solo que alberga uma noção de dano ambiental estritamente antropocêntrica: veja-se, neste sentido, a definição de danos causados ao solo conforme o artigo 2.º da Diretiva: “qualquer contaminação do solo que crie um risco significativo de a saúde humana ser afetada (...)” salvaguardando, apenas, a saúde humana - esta disposição encontra-se sem qualquer coerência em relação a todas as outras disposições marcadamente ecocêntricas - ou seja, disposições “em que o Ambiente já é tutelado em si mesmo, procurando-se a defesa e promoção da Natureza como um valor novo”, Cfr. SANTOS, Cláudia Maria Cruz [et. al.], *Introdução ao Direito do Ambiente*, Universidade Aberta, 1998, página 21;

²¹⁸ Cfr. Artigo 10.º do RJRDA;

²¹⁹ Cfr. TIAGO ANTUNES, “Da Natureza Jurídica da Responsabilidade Ambiental” in *Cadernos O Direito 6 (2011) - Temas de Direito do Ambiente*, Almedina, 2011, página 159;

²²⁰ Nas palavras de COLAÇO ANTUNES “quando se produz um dano ao ambiente podem lesar-se bens materiais ou incorpóreos de titularidade privada ou pública. Na primeira situação estamos perante fórmulas compensatórias de Direito Privado, cujo cumprimento compete à jurisdição comum. No caso, distinto, de dano ambiental público, como dano dos interesses pluri-individuais da colectividade, cujas obrigações reparatórias competem à Administração fazer cumprir, parece mais ajustada a jurisdição contencioso-administrativa” - Cfr. LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental, Para uma Tutela Preventiva do Ambiente*, Colecção Teses, Almedina, 1998, página 716;

²²¹ Cfr. Artigo 29.º do RJRDA.

referida dualidade tem sido por muitos contestada²²² atendendo que o legislador proíbe a possibilidade de dupla reparação aos lesados individuais e aos danos causados à Natureza dando-se prevalência a esta última²²³ em detrimento dos danos do lesado²²⁴. Do ponto de vista do operador, no caso de se aplicar a proibição indicada, este sai beneficiado visto que não tem qualquer dever de compensação pecuniária face ao particular, já o lesado vê os seus direitos desprotegidos em prol do Interesse Público. CARLA AMADO GOMES propõe, neste sentido, a eliminação da responsabilidade civil por danos individuais mantendo a apenas o Capítulo III, com o título “deveres de prevenção e reparação de dano ecológico”²²⁵.

Apesar do problema indicado, a natureza dúplice do regime é indubitavelmente benéfica pois evita a exclusão de proteção de qualquer um dos lesados na ocorrência de danos daí que o legislador agiu corretamente ao dividir os dois regimes devendo-se manter os moldes que os caracterizam. Já o mesmo não se poderá dizer relativamente à proibição de dupla reparação: na possibilidade de existirem dois danos dever-se-ia, através de uma norma excecional, impedir a aplicação do regime presente no artigo 7.º e seguintes remetendo a proteção dos lesados individuais para o regime dos danos ecológicos. O lesado, de modo semelhante ao pedido de intervenção previsto para os danos ambientais²²⁶, deveria expor, fundamentadamente, a existência dos pressupostos de responsabilidade civil independentemente de já se terem realizado as medidas de reparação necessárias. Em consequência, dever-se-ia, através do cálculo total dos custos despendidos pelo operador em medidas preventivas e de reparação²²⁷, atenuar o valor da indemnização compensando o lesado com um valor pecuniário simbólico (de modo a não prejudicar o operador ao ponto de impedir o exercício da sua atividade).

Ora, em regra, ao invés das situações de dupla reparação, o operador terá, face aos danos provocados, de se responsabilizar ou perante o individual lesado²²⁸ ou perante o dano causado à Natureza²²⁹. No primeiro caso há possibilidade de uma compensação pecuniária²³⁰ enquanto

²²² CARLA AMADO GOMES, “De que falamos quando falamos de Dano Ambiental? Direito, mentiras e crítica” in “*Actas do Colóquio...*”, cit., página 153;

²²³ Cfr. Artigos 11.º e seguintes do RJRDA;

²²⁴ Cfr. Artigos 7.º e seguintes do RJRDA;

²²⁵ CARLA AMADO GOMES, “De que falamos quando falamos de Dano Ambiental? Direito, mentiras e crítica” in “*Actas do Colóquio...*”, cit., página 160;

²²⁶ Cfr. Artigo 18.º do RJRDA;

²²⁷ Medidas essas constantes nos artigos 14.º e 15.º do RJRDA;

²²⁸ Artigos 7.º e seguintes do RJRDA;

²²⁹ Artigo 11º e seguintes RJRDA;

²³⁰ Cfr. HELOÍSA OLIVEIRA, “A restauração natural...” in “*Cadernos O Direito...*”, cit., página 119.

que no segundo, pelo contrário, pode dar lugar a uma reparação *in natura* e/ou compensatória²³¹. Em ambas as situações o RJRDA permite, de forma inovadora, a responsabilidade objetiva do operador, isto é, não é necessário ser um facto culposo do mesmo, basta a mera lesão de um dos componentes ambientais indicados e a existência de um nexo de causalidade no que tange às atividades abrangidas pelo Anexo III, incluindo as atividades de gestão de resíduos²³². Acresce que as atividades consideradas como não perigosas para o Ambiente e, por tal motivo, excluídas do Anexo III, estão também obrigadas a reparar exigindo-se, nestas situações, a culpa ou mera culpa pelos danos causados²³³ – estando-se perante uma responsabilidade subjetiva²³⁴.

1.3. O nexo de causalidade atenuado e a comparticipação de vários operadores

Com a apreciação das diferentes naturezas emergentes do RJRDA concluiu-se que os pressupostos da responsabilidade civil, constantes no artigo 483.º e seguintes do CC, são aplicáveis para se descortinar a aplicabilidade da responsabilidade ambiental, contudo tais pressupostos estão sujeitos a adaptações (tal já foi abordado no que diz respeito ao requisito da culpa sendo que esta, como se viu, pode ser afastada²³⁵).

Sublinhe-se que o dano ambiental pode ser encarado como um dano patrimonial, nos casos de responsabilidade civil de natureza jurídico-privada²³⁶; ou como um “dano moral coletivo”²³⁷, também denominado de “dano ambiental público”²³⁸, sendo estes danos “supra-

²³¹ No entanto esta “compensação” não se configura como uma compensação pecuniária onde é indiferente a finalidade monetária, muito pelo contrário: a compensação visa restituir o dano em moldes similares ao que os recursos naturais tinham no seu estado inicial – Ver Anexo V do RJRDA e Cfr. TIAGO ANTUNES, “Da Natureza Jurídica da Responsabilidade Ambiental” in “*Cadernos O Direito...*”, cit., página 150;

²³² Ver artigo 7º e artigo 12º que remetem para o Anexo III do RJRDA;

²³³ No que tange à proteção das espécies e dos habitats protegidos o regime foi mais abrangente do que a própria Diretiva: esta exige que o operador haja com culpa ou com negligência (artigo 3.º n.º 1 da a Diretiva 2004/35/CE) enquanto que o RJRDA não exige a existência de culpa, apenas distingue as atividades perigosas e não perigosas sendo notoriamente mais protetor do Ambiente e do Interesse Público. Sublinhe-se que a Diretiva não impede que os Estados-Membros adotem medidas mais restritas, por conseguinte, o RJRDA ao incluir as espécies e habitats na responsabilidade civil objetiva encontra-se de acordo com o disposto no artigo 16º da referida Diretiva;

²³⁴ Ver artigo 8º e no artigo 13º do RJRDA;

²³⁵ Ponto 1.2. do presente Capítulo;

²³⁶ Artigo 7.º a 10.º do RJRDA;

²³⁷ Cfr. FERNANDO DE PAULA BATISTA MELLO, “Responsabilidade Civil por Danos Causados ao Meio Ambiente”; in *Risco ambiental: Actas do Colóquio de Homenagem ao Senhor Doutor Adriano Vaz Serra*, Coimbra: Universidade de Coimbra, 2015, página 223;

²³⁸ Cfr. LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, “*O Procedimento Administrativo...*”, cit., página 63.

individuais”²³⁹, considerando-se danos de responsabilidade de natureza jurídico-pública que afetam necessariamente o Interesse Público e a Natureza em si mesma.

No que diz respeito ao nexo de causalidade²⁴⁰ - ao contrário da tradicional figura do nexo de causalidade adequada²⁴¹ - este é, em si mesmo, gerador de várias controvérsias doutrinárias²⁴². Ora, a prova de que o dano ambiental ou ecológico ‘X’ se deve às ações exercidas pela atividade do operador ‘Y’ é de extrema complexidade: desde logo devido à difícil delimitação dos danos ambientais existentes tornando-se árdua a averiguação da sua origem (veja-se o exemplo da poluição de carácter difuso, designadamente a emissão de gases poluentes²⁴³); além do referido, muitas das vezes, os danos surgem muitos anos depois do facto que os originou²⁴⁴. Consequentemente, o pressuposto do nexo de causalidade teve de adaptar-se à responsabilidade ambiental surgindo, ao longo dos anos, várias teorias para a sua correta adequação²⁴⁵: até à data merecem especial atenção aquelas que atenuam a prova do nexo de causalidade²⁴⁶, como é o caso dos critérios de “verosimilhança ou de probabilidade” apontados por CUNHAL SENDIM ou da referência a uma “prova significativa” apontada por COLAÇO ANTUNES²⁴⁷, ambas reivindicam uma fuga ao nexo de causalidade conforme os trâmites civis e orientam-se através de uma prova atenuada, permitindo que os danos originados pelo operador tenham a devida proteção jurídica. O legislador, mais uma vez, demonstrou sensibilidade pela proteção ambiental consagrando, no artigo 5º do RJRDA, um nexo de causalidade apoiado num “critério de verosimilhança e de probabilidade do facto”

²³⁹ Cfr. LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, “*O Procedimento Administrativo...*”, cit., página 716;

²⁴⁰ Ver artigo 5º do RJRDA;

²⁴¹ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, “A Responsabilidade Civil por Danos Causados ao Ambiente” in “*Actas do Colóquio...*”, cit., página 28;

²⁴² Cfr., neste sentido, FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, “Danos Ambientais/Danos Ecológicos, O Fundo de Intervenção Ambiental” in “*Risco ambiental...*”, cit., páginas 42 e seguintes;

²⁴³ O artigo 6º do RJRDA refere que “As obrigações decorrentes dos artigos anteriores são aplicáveis aos danos causados em virtude de uma lesão ambiental causada por poluição de carácter difuso quando seja possível estabelecer um nexo de causalidade entre os danos e as atividades lesivas”;

²⁴⁴ Um exemplo claro de danos ambientais que surgiram muitos anos depois da prática do facto encontra-se nas conclusões da Advogada-Geral JULIANE KOKOTT apresentadas em 20 de novembro de 2014 relativamente ao Processo n.º C-534/13 do TJUE in <http://curia.europa.eu>;

²⁴⁵ Como é o caso das teorias anglo-saxónicas *market-share liability* (responsabilidade segundo a quota de mercado) ou da *pollution-share liability*, para uma análise destas teorias Cfr. FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, “Danos Ambientais...” in “*Risco ambiental...*” e Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, “A Responsabilidade Civil por Danos causados ao Ambiente” in “*Actas do Colóquio...*”, cit., página 28;

²⁴⁶ Neste sentido, MENEZES CORDEIRO “propõe, para esses casos, hipóteses de facilitação da causalidade, designadamente aceitando a relevância da causalidade estatística ou responsabilizando todos os participantes no caso de causalidade alternativa”; cit. por LUÍS MENEZES LEITÃO, “A responsabilidade civil por danos causados ao Ambiente” in “*Actas do Colóquio...*”, cit., página 28; JOSÉ AFONSO SILVA defende um nexo de causalidade igualmente atenuado - Cfr. JOSÉ AFONSO SILVA, *Direito Ambiental Constitucional*, Malheiros Editores, São Paulo, 4.ª Edição, 2003, página 312 e seguintes;

²⁴⁷ Cit. por ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, “A Prova do Nexo de Causalidade na Lei da Responsabilidade Ambiental” in “*Actas do Colóquio...*”, cit., página 176.

onde, apesar de algumas condições serem desnecessárias ou de difícil aplicação²⁴⁸, a verdade é que o mesmo permite ao lesado que este apenas prove “a probabilidade da instalação ser apta a causar o dano”²⁴⁹ (sendo que o conceito de “apto” deve-se entender como a “qualidade daquilo que comporte um risco”²⁵⁰). Em contrapartida, cabe ao operador provar que não foi o risco da sua esfera que se materializou no dano ocorrido²⁵¹.

Apesar da exposição acima descrita, a imputação da responsabilidade a quem não causou as lesões apresentadas levantaria um sentimento de injustiça desincentivando a liberdade de atuação económica²⁵². Por conseguinte, não se confunda o “critério de verosimilhança e de probabilidade do facto” com uma decisão arbitrária do juiz: há, pelo contrário, a necessidade de uma fundamentação cuidada e conforme as condições previstas no artigo 5.º do RJRDA. A questão da imputação da lesão ao operador complica-se quando estão em causa vários operadores numa área espacial próxima, nestes casos todos respondem solidariamente pelos danos causados. Caso não seja possível identificar o grau de participação presume-se a responsabilidade em partes iguais²⁵³.

1.4. As medidas preventivas e as medidas de reparação

Cumpra-nos agora analisar o Capítulo III do RJRDA caracterizado pela sua natureza Jurídico-Pública²⁵⁴: as suas disposições abrem portas à aplicação de medidas preventivas e de reparação de cariz administrativo (tendo especial relevo, nas medidas em apreço, os princípios da prevenção e da precaução), nos casos em que o operador seja deficitariamente atento ou ocorrendo algo fora do seu alcance.

²⁴⁸ Cfr. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, “A Prova do Nexo de Causalidade na Lei da Responsabilidade Ambiental” in “*Actas do Colóquio...*”, cit., página 177;

²⁴⁹ Cfr. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, “A Prova do Nexo de Causalidade na Lei da Responsabilidade Ambiental” in “*Actas do Colóquio...*”, cit., página 180;

²⁵⁰ Para a definição de “risco” ver rodapé 59, página 17 do presente estudo;

²⁵¹ Cfr. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, “A Prova do Nexo de Causalidade na Lei da Responsabilidade Ambiental” in “*Actas do Colóquio...*”, cit., página 182;

²⁵² Ora, o regime de responsabilidade por danos ambientais não pode ser visto através de uma dimensão ecocêntrica exacerbada, na verdade há que atender à liberdade de iniciativa económica privada – artigo 61.º da CRP - tendo apenas a sua aplicação restrita quando o Interesse Público ou a Natureza são ameaçados. Para um enquadramento do âmbito da liberdade de empresa vide JOÃO PACHECO DE AMORIM, “Direito Administrativo da Economia”, Vol. I, Edições Almedina, S.A., 2011, páginas 385 e seguintes;

²⁵³ Cfr. artigo 4.º do RJRDA;

²⁵⁴ Cfr. TIAGO ANTUNES, “Da Natureza Jurídica da Responsabilidade Ambiental” in “*Cadernos O Direito...*”, cit., página 153.

Apesar da responsabilidade ambiental por danos ambientais públicos se distinguir dos moldes tradicionais da responsabilidade civil por factos ilícitos, nas palavras de TIAGO ANTUNES²⁵⁵, aquela não deixa de se configurar juridicamente como um regime de responsabilidade civil. O Autor perfilha este entendimento e salienta a existência, no Capítulo II, do mecanismo de responsabilidade civil por danos ambientais conforme o disposto no artigo 483.º e seguintes do CC e no Capítulo III consagra-se um modelo de responsabilidade civil por danos ambientais sendo, contudo, regulado por normas de Direito Administrativo.

Desta forma, caso o operador verifique uma “ameaça iminente”, passível de causar danos ambientais, deve imediatamente adotar “as medidas de prevenção necessárias e adequadas”²⁵⁶ determinadas pelos critérios estabelecidos pelas melhores técnicas disponíveis²⁵⁷. Ora, as medidas de prevenção são “quaisquer medidas adotadas em resposta a um acontecimento, ato ou omissão que tenha causado uma ameaça iminente de danos ambientais, destinadas a prevenir ou minimizar ao máximo esses danos”²⁵⁸. Poder-se-ia questionar o motivo pelo qual estas medidas não se denominam de “precaucionais”²⁵⁹ aplicando-as não apenas na iminência de um dano mas igualmente quando surgissem dúvidas quanto ao risco de ocorrência de danos: a verdade é que o princípio da precaução deve-se situar num momento anterior à aplicação do regime da responsabilidade ambiental, ou seja, localiza-se nos deveres de gestão de resíduos onde ainda não se antevê qualquer dano – integrá-lo no diploma em análise seria uma desconsideração pelos deveres implícitos a que o operador deve atender na sua atividade.

²⁵⁵ Cfr. TIAGO ANTUNES, “Da Natureza Jurídica da Responsabilidade Ambiental” in “*Cadernos O Direito...*”, Almedina, 2011, página 141 a 143; CARLA AMADO GOMES não perfilha o mesmo entendimento dado que exclui o “ressarcimento dos danos individuais, em benefício dos bens ambientais naturais ao seu estado inicial” – Cit. por TIAGO ANTUNES, “Da Natureza Jurídica da Responsabilidade Ambiental” in “*Cadernos O Direito...*”, Almedina, 2011, página 141;

²⁵⁶ Ver artigo 14.º do RJRDA;

²⁵⁷ Constantes no anexo V, n.º 1.3.1, alíneas a) a f): “As opções de reparação razoáveis são avaliadas, utilizando as melhores tecnologias disponíveis, sempre que definidas, com base nos seguintes critérios: a) Efeito de cada opção na saúde pública e na segurança; b) Custo de execução da opção; c) Probabilidade de êxito de cada opção; d) Medida em que cada opção previne danos futuros e evita danos colaterais resultantes da sua execução; e) Medida em que cada opção beneficia cada componente do recurso natural e ou serviço; f) Medida em que cada opção tem em consideração preocupações de ordem social, económica e cultural e outros fatores relevantes específicos da localidade; g) Período necessário para que o dano ambiental seja efetivamente reparado; h) Medida em que cada opção consegue recuperar o sítio que sofreu o dano ambiental; i) Relação geográfica com o sítio danificado” por remissão do artigo 14.º n.º 3 do RJRDA;

²⁵⁸ Ver o disposto no artigo 11.º n.º 1 alínea m) do RJRDA;

²⁵⁹ O princípio da precaução parte de um critério temporal, ou seja, situa-se num momento anterior ao da prevenção. Por outras palavras, o princípio da precaução atende às situações em que ainda não há qualquer risco, intervém “antes de um nexo causal ter sido estabelecido com evidência científica absoluta” é-lhe, por isso, atribuída uma juridicidade autónoma. GOMES CANOTILHO considera-o um princípio “associado” ao princípio da prevenção reconhecendo-lhe, igualmente, uma certa autonomia. O Autor sustenta, inclusive, a existência de uma espécie de “*in dubio pro Ambiente*” privilegiando-se a defesa do Ambiente sendo que parte dos Autores convergem no entendimento “de que o princípio em causa implica uma inversão do ónus da prova”, Cfr. SANTOS, Cláudia Maria Cruz [et. al.], *Introdução ao Direito do Ambiente*, cit., página 49.

Se as medidas preventivas não forem suficientes para colmatar a ameaça o operador tem a obrigação de recorrer às “medidas de reparação”²⁶⁰ as quais se caracterizam por “qualquer ação, ou conjunto de ações, incluindo as medidas de carácter provisório com o objetivo de reparar, reabilitar ou substituir os recursos naturais e os serviços danificados ou fornecer uma alternativa equivalente a esses recursos ou serviços”²⁶¹. Este regime diverge da responsabilidade civil por factos ilícitos pois, além de ser constituído por várias normas administrativas (e do operador ter de submeter a sua proposta de reparação à autoridade competente²⁶²), a compensação pecuniária destina-se, exclusivamente, a reparar os danos causados dando-se prioridade à restituição *in natura*. Na impossibilidade de reconstituição adota-se uma reparação complementar proporcionando “um nível de recursos naturais incluindo um sítio alternativo similar ao que teria sido proporcionado se o sítio danificado tivesse regressado ao seu estado inicial”²⁶³; em último caso, proceder-se-á a uma reparação compensatória revertida a favor do sítio danificado ou de um sítio alternativo²⁶⁴.

O Capítulo III, transposto pela Diretiva 2004/35/CE, demonstra a necessidade de proteção do dano ecológico, independentemente dos danos causados ao Homem (com exceção do solo²⁶⁵), tendo o legislador realçado a importância da aplicação de normas administrativas atendendo quer ao princípio da prevenção, quer ao princípio do poluidor-pagador (através das compensações reconstitutivas dos habitats naturais). Em consequência, o impulso processual para a adoção de medidas de prevenção e de reparação pode ser iniciado pelo operador, pela entidade competente²⁶⁶ ou através de um pedido de intervenção dos “interessados” desde que reúnam as condições previstas no artigo 18.º n.º 2²⁶⁷. Atendendo a esta última designação poderá um cidadão, individualmente considerado, desencadear um pedido de intervenção? A nosso ver, o artigo 18.º n.º 2 alínea b) quando apela à existência de um “interesse suficiente” deve-se, englobar não só as organizações não governamentais ativas²⁶⁸ como também, o cidadão que pretenda alertar para a ameaça ou para a ocorrência efectiva de danos ambientais.

²⁶⁰ Cujo procedimento consta no artigo 15º do RJRDA;

²⁶¹ Artigo 11.º n.º 1 alínea n) do RJRDA;

²⁶² Artigo 16.º n.º 1 do RJRDA;

²⁶³ Anexo V, ponto 1.1.2. do RJRDA;

²⁶⁴ Cfr. Anexo V ponto 1.1.3; para uma análise aprofundada dos tipos de reparação elencados - Cfr. HELOÍSA OLIVEIRA, “A restauração natural...” in “*Cadernos O Direito...*”, cit., página 119 e seguintes;

²⁶⁵ Artigo 11.º n.º 1 alínea e), ponto iii) do RJRDA;

²⁶⁶ Artigo 17.º n.º 1 e n.º 2, do RJRDA;

²⁶⁷ Segundo o artigo 18.º n.º 2 do RGGR considera-se interessada “qualquer pessoa singular ou coletiva que: a) Seja afetada ou possa vir a ser afetada por danos ambientais; ou b) Tenha um interesse suficiente no processo de decisão ambiental relativo ao dano ambiental ou ameaça iminente do dano em causa; ou c) Invoque a violação de um direito ou de um interesse legítimo protegido nos termos da lei.”;

²⁶⁸ Previstas no artigo 12º, 3º parágrafo da Diretiva 2004/35/CE.

Não nos olvidemos que os danos em apreço dizem respeito não só a um direito coletivo, público e moral, com impactos individuais, supra individuais e intergeracionais como podem ainda ser considerados uma violação a um Direito Fundamental.

Por outras palavras, é um dano coletivo pois está em causa, segundo COLAÇO ANTUNES²⁶⁹, “a lesão do próprio bem projetando-se, do mesmo modo, sobre situações jurídicas pluri-individuais (...)” considerando-se o dano ambiental como uma “lesão do interesse público”; é, ainda, um direito moral, não quantificável, que se constitui “na dor, na humilhação, enfim, na ofensa moral de natureza essencialmente subjetiva, é indiscutível a profunda dificuldade existente para se avaliar o prejuízo decorrente de lesões desta natureza”²⁷⁰; assim como, se convalida num interesse transindividual que engloba os interesses comuns a todos os membros de uma coletividade e é, por fim, um Direito Fundamental consagrado no artigo 66.º da CRP que “não se basta com um reconhecimento do direito ao Ambiente; impõe a todos um dever de defesa do Ambiente”²⁷¹.

Em consequência, o operador deve responder pelos danos causados²⁷² não podendo, contudo, ter a obrigação de compensar um dano ambiental quando o mesmo não foi o causador inicial²⁷³.

Excecionalmente, o operador pode não custear as medidas realizadas desde que: “tenha sido causado por terceiros e ocorrido apesar de terem sido adotadas as medidas de segurança adequadas; ou resulte do cumprimento de uma ordem ou instrução emanadas de uma autoridade pública que não seja uma ordem ou instrução resultante de uma emissão ou incidente causado pela atividade do operador”²⁷⁴. O operador não custeia ainda as medidas de prevenção e de reparação, cumulativamente, se “a) não houve dolo ou negligência da sua parte; b) O dano ambiental foi causado por: i) Uma emissão ou um facto expressamente permitido ao abrigo de um dos atos autorizadores (...); ou ii) uma emissão, atividade ou qualquer forma de utilização de um produto no decurso de uma atividade que não sejam

²⁶⁹ Cfr. LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, “*O Procedimento Administrativo...*”, cit., página 63 e 64;

²⁷⁰ Cfr. JOSÉ RUBENS MORATO LEITE, “O dano moral ambiental difuso: conceituação, classificação e jurisprudência brasileira” in “*Actas do Colóquio...*”, cit., página 82;

²⁷¹ Cfr. J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1.º a 107.º*, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2007, página 847;

²⁷² Artigo 19.º do RJRDA;

²⁷³ É este o entendimento da jurisprudência europeia: Cfr. Conclusões da Advogada-Geral JULIANE KOKOTT apresentadas em 20 de novembro de 2014 relativamente ao Processo n.º C-534/13 do TJUE in <http://curia.europa.eu>; e Conclusões da Advogada-Geral JULIANE KOKOTT apresentadas em 22 de outubro de 2009 relativamente ao Processo n.º C-378/08 in <http://curia.europa.eu>;

²⁷⁴ Ver Artigo 20º do RJRDA.

consideradas suscetíveis de causar danos ambientais de acordo com o estado do conhecimento científico e técnico no momento em que se produziu a emissão ou se realizou a atividade”²⁷⁵.

A nosso ver, ao contrário das medidas de prevenção, as medidas de reparação devem ser sempre custeadas pelo operador dado que o ato autorizativo (neste caso, a autorização prévia) não é, como se viu, caracterizado pelo seu efeito estabilizador²⁷⁶ mas sim por uma crescente flexibilização impedindo o operador de provocar quaisquer danos: assim, conforme a linha de orientação do regime de responsabilidade ambiental e até do RGGR, em que a responsabilidade é objetiva, o autorizador deve ser o responsável pelos danos já existentes, e não o Estado, dado que direta ou indiretamente, com ou sem culpa, aquele causou tal dano (aliás, é esse o espírito consagrado nos artigos 7.º e 12.º do RJRDA). Face ao exposto, o RJRDA deveria obrigar o operador ao pagamento das custas pelas medidas de reparação mesmo nos casos em que cumulativamente: age sem dolo²⁷⁷ e “a emissão ou facto está expressamente permitido” num dos atos autorizativos²⁷⁸ - mais uma vez defende-se a natureza constitutiva da autorização prévia e a sua precariedade face ao bem jurídico ambiental.

²⁷⁵ Artigo 20.º n.º 3 do RJRDA;

²⁷⁶ SACH refere que o efeito de estabilização funciona como um “escudo” de proteção de terceiros mas também da “segurança e do investimento” a favor do titular da autorização, Cit. por JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, “*A reinvenção...*”, cit., página 568 a 573, em especial 571;

²⁷⁷ Ver artigo 20.º n.º 3, alínea a);

²⁷⁸ Ver artigo 20.º n.º 3, alínea b), ponto i).

CAPÍTULO 2: Articulação com o Regime Geral da Gestão de Resíduos

Em 2011, com o Decreto-Lei n.º 73/2011, de 17 de junho, o RGGR foi alvo de uma revisão profunda não tendo sido acompanhado de uma correta articulação com o regime de responsabilidade ambiental²⁷⁹. Assim, as atividades de gestão de resíduos e os respetivos danos ambientais veem-se confrontados, em certos casos, com uma multiplicidade de normas, entre os dois regimes, aplicáveis através de mecanismos de prevenção e de reparação de danos ambientais. Tal situação, segundo HELOÍSA OLIVEIRA²⁸⁰, implica que as entidades públicas tenham de optar pelo caminho que consideram mais adequado deixando o operador, mais uma vez, sujeito à livre apreciação das entidades competentes. Veja-se, desde logo, o artigo 40.º do RGGR referente à cessação da atividade de gestão de resíduos que depende de aceitação por parte da entidade licenciadora²⁸¹ podendo estar sujeita à adoção de “mecanismos de minimização e correção dos efeitos negativos para o Ambiente”²⁸². Os referidos mecanismos não são mais do que medidas de reparação pelos danos ambientais tal como as que constam no Anexo V do RJRDA, no entanto não há qualquer delimitação destas medidas²⁸³. O mesmo sucede com o artigo 69.º do RGGR onde, no “âmbito de um procedimento contraordenacional”²⁸⁴, “o infrator está obrigado a remover as causas da infração e a reconstituir a situação anterior à prática da mesma” havendo, de facto, uma obrigação de reparação de danos, contudo não se vislumbram os tipos de reparação a adotar. Além do exposto, a entidade licenciadora pode, no âmbito da adaptabilidade da licença²⁸⁵, “impor ao operador de gestão de resíduos (...) a adoção das medidas que considere adequadas para minimizar ou compensar os efeitos negativos”, assim, mais uma vez, estabelece-se uma alargada margem de livre apreciação por parte da entidade pública.

Face à ampla discricionariedade no RGGR, por um lado, e à elaborada configuração de medidas de reparação no RJRDA, por outro, seria fulcral que os vários conceitos indeterminados deste regime, como é o caso da “minimização ou compensação de efeitos

²⁷⁹ Cfr. HELOÍSA OLIVEIRA, “Responsabilidade Ambiental do Operador de Gestão de Resíduos”, in *“Actas do Colóquio...”*, cit., página 248;

²⁸⁰ Cfr. HELOÍSA OLIVEIRA, “Responsabilidade Ambiental do Operador de Gestão de Resíduos”, in *“Actas do Colóquio...”*, cit., página 255;

²⁸¹ Ver 40.º n.º 1 do RGGR;

²⁸² Ver 40.º n.º 5 do RGGR;

²⁸³ Cfr. HELOÍSA OLIVEIRA, “Responsabilidade Ambiental do Operador de Gestão de Resíduos”, in *“Actas do Colóquio...”*, cit., página 250 a 252;

²⁸⁴ Cfr. HELOÍSA OLIVEIRA, “Responsabilidade Ambiental do Operador de Gestão de Resíduos”, in *“Actas do Colóquio...”*, cit., página 252;

²⁸⁵ Cfr. Artigo 34.º n.º 2 do RGGR.

negativos”²⁸⁶; ou o “incumprimento reiterado das medidas impostas”²⁸⁷, remetessem para o Anexo V do RJRDA no que concerne às medidas de reparação²⁸⁸.

Quanto à multiplicidade de normas e procedimentos relativos à reparação de danos estas podem aplicar-se a espaços temporais distintos: umas normas pretendem a cessação de atividade²⁸⁹; outras a reposição da situação anterior²⁹⁰ e outras almejam a adoção de medidas pela entidade licenciadora durante a vigência da autorização²⁹¹ (ao invés do RJRDA em que, à partida, as medidas são adotadas pelo operador). Ora, em contradição com esta harmonização, surge uma notória desarticulação de normas no que tange à adaptabilidade da licença: tanto é possível a adoção de medidas impostas pela entidade licenciadora no RGGR²⁹² cujo incumprimento pode desencadear a suspensão ou revogação da licença e uma contraordenação muito grave²⁹³, assim como é possível a aplicação de medidas preventivas e reparatórias pela APA²⁹⁴, por via do RJRDA, pressupondo a restituição do dano ao seu estado inicial ou através de uma reparação compensatória destinada aos habitats afetados²⁹⁵, constituindo, ainda, uma contraordenação muito grave²⁹⁶. Cumpre, deste modo, aplicar o princípio do nível elevado de proteção que, de acordo com ALEXANDRA ARAGÃO, perante um caso concreto com duas normas de proteção ambientais diferentes, dar-se-á prevalência às que conferirem o nível mais elevado de proteção²⁹⁷. Como se constatou, o RJRDA, ao invés do RGGR, garante um procedimento mais completo²⁹⁸ e indica, detalhadamente, os tipos de medidas de reparação na eventualidade de ocorrência de um dano ambiental: por tal motivo, não existindo qualquer remissão do regime de gestão para o Anexo V da responsabilidade ambiental, conforme defendemos anteriormente, urge, na ocorrência de um dano, a aplicação do regime de responsabilidade ambiental, sem prejuízo de, durante o procedimento desta, a

²⁸⁶ Cfr. artigo 34.º n.º 2, artigo 38.º n.º 4, alínea a) e artigo 40.º n.º 5 do RGGR;

²⁸⁷ Cfr. artigo 34.º e artigo 38.º n.º 4, alínea b) do RGGR;

²⁸⁸ Ver página 38 do presente estudo;

²⁸⁹ Cfr. artigo 40.º do RGGR;

²⁹⁰ Cfr. artigo 69.º do RGGR;

²⁹¹ Cfr. artigo 34.º do RGGR;

²⁹² Cfr. artigo 34.º n.º 2 do RGGR;

²⁹³ Cfr. artigos 38.º e 67.º n.º 1, alínea e) do RGGR;

²⁹⁴ Cfr. artigo 14.º n.º 5, alínea b), artigo 15.º n.º 3, alínea d) do RJRDA;

²⁹⁵ Por remissão ao anexo V do RJRDA;

²⁹⁶ Ver artigo 26.º n.º 1, alínea a) e b) do RJRDA;

²⁹⁷ Cfr. MARIA ALEXANDRA DE SOUSA ARAGÃO, “*O Princípio...*”, Cit., página 153 e 154;

²⁹⁸ Ver artigo 14.º e seguintes do RJRDA.

licença ser suspensa ou, no caso da minimização ou compensação se demonstrar inviável, ser posteriormente revogada pela entidade licenciadora²⁹⁹.

Relativamente às medidas preventivas estas encontram-se exemplificadas no Anexo V do RGGR, mas também no Anexo V do RJRDA: contudo, o regime de responsabilidade ambiental dirige-se expressamente às “ameaças eminentes”³⁰⁰ - sendo preferencialmente aplicável nestes casos, sem prejudicar a aplicação de medidas preventivas previstas no RGGR para as situações em que ainda não se antevê tais ameaças – as interpretações elencadas são, a nosso ver, as mais conformes ao princípio referido.

²⁹⁹ A licença pode ser suspensa durante a aplicação do regime de responsabilidade ambiental desde que se verifique “um risco significativo de produção de efeitos negativos ou prejudiciais para a saúde pública ou para o ambiente em resultado de atividades relacionadas com a operação de gestão de resíduos objeto de licenciamento” – Cfr. artigo 38.º n.º 2 alínea a) do RGGR; pode, ainda, ser posteriormente à aplicação da compensação, revogada se “for inviável a minimização ou compensação de significativos efeitos negativos não previstos para o ambiente ou para a saúde pública que ocorram durante as operações de gestão de resíduos” ou se “não for assegurada a constante adoção de medidas preventivas adequadas ao combate à poluição mediante a utilização das melhores técnicas disponíveis, daí resultando a produção de efeitos negativos para o ambiente que sejam evitáveis”- artigo 38.º n.º 4, alíneas a) e c) do RGGR;

³⁰⁰ Cfr. artigo 14.º n.º 1 do RJRDA.

CAPÍTULO 3: Apreciação crítica

Apesar da existência, durante todo o Diploma, de conceitos indeterminados e da sua fraca aplicabilidade na UE, o regime da responsabilidade ambiental veio abrir portas à prevenção ou reparação de danos ambientais que possam ocorrer nos Estados-Membros.

O regime nacional caracteriza-se por dois tipos de naturezas abordadas em dois capítulos estanques: um de natureza jurídico-privada, outro de natureza jurídico-pública. Ambos pretendem proteger quer o lesado individual, quer o Interesse Público alcançando-se uma ampla proteção ambiental pelo que se repugna a proibição de dupla reparação consagrada. A responsabilidade por danos ambientais, de modo a ser imputada ao operador, deve, além dos demais pressupostos civis, atender a um nexo de causalidade atenuado; no que concerne aos danos ambientais protegidos pelas normas de Direito Administrativo, mantém-se tal característica e, estando todos os pressupostos verificados, recai sobre o operador uma compensação *sui generis* delimitada pela reconstituição dos habitats naturais (caso a restauração *in natura* não seja possível). Neste seguimento, critica-se, no que tange às medidas de reparação, a isenção de custos a cargo do operador: face ao bem jurídico ambiental a licença comporta uma faceta precária e flexível que não se adequa com o pagamento pelo Estado dos danos causados pelo operador, mesmo que não lhe sejam objetivamente imputáveis. Em articulação com a adaptabilidade da licença, conforme os artigos 34.º e seguinte do RGGR, dá-se preferência à responsabilidade ambiental na presença de um dano ambiental - o que não invalida a aplicação da figura da suspensão ou da revogação pela entidade licenciadora através do RGGR. O RJRDA não peca pelo seu conteúdo e estrutura, muito pelo contrário: o legislador esforçou-se na criação de um regime cuidado, longe de se conformar pela transposição da Diretiva 2004/35/CE. Na verdade, a sua ténue aplicação prática é uma consequência da falta de divulgação entre os cidadãos e o mesmo se pode concluir relativamente à gestão de resíduos: falta uma maior sensibilização dos impactes ambientais e a consciencialização para uma correta gestão das atividades de resíduos e, consequentemente, há ainda um desconhecimento generalizado relativamente ao pedido de intervenção; a crise económica veio também impedir a intervenção mais frequente da APA em fiscalizar as medidas adotadas pelo operador sendo que resta apenas a intervenção deste último nos procedimentos indicados o que, naturalmente, não sucede (perante as consequências que daí lhe advêm). Por conseguinte, realça-se a necessidade de divulgação para que o presente regime cumpra finalmente a sua função: alcançar a Justiça Ambiental.

Conclusão

No decorrer da presente tese descortinou-se a importância da gestão de resíduos na defesa da proteção ambiental: gerir corretamente os resíduos impede o depósito ilegal de resíduos, impulsiona a reintrodução de certos produtos no mercado e aproxima as suas atividades do crescimento económico. Ora, tais efeitos resultam, atualmente, da conjugação entre a atuação dos poderes públicos, através da intervenção administrativa e da consagração de vários regimes jurídicos, conjugados com a iniciativa dos próprios operadores no desenvolvimento de atividades sustentáveis.

Para tal iniciou-se o presente estudo com o enquadramento da noção de “resíduos”, dado que só a partir da sua (difícil) delimitação é possível detetar se as atividades recaem no âmbito das normas de resíduos. Atendeu-se, assim, a um conceito amplo abrangendo as operações de valorização e de eliminação, excluindo os casos abarcados no conceito de subproduto ou do fim de estatuto de resíduo – adotou-se, portanto, a posição do TJUE e arriscamo-nos numa definição de resíduos, a nosso ver, mais delimitada.

De seguida, com base no RGGR, partiu-se para a análise dos princípios orientadores da gestão de resíduos entendendo que estes devem integrar o espírito de atuação de qualquer operador, tendo-se realçado o princípio da prevenção e a sua presença em todos os restantes princípios pelo que se sugeriu a sua consagração numa norma autónoma do RGGR, independentemente do princípio da hierarquia e encabeçando os restantes. Após o estudo dos princípios refletiu-se sobre a concretização dos mesmos em vários deveres – antecipatórios, contínuos e acessórios de informação – sendo que estes, mais uma vez, visam a redução ou a prevenção da produção de resíduos, ou seja, detêm um cariz predominantemente preventivo. O regime em questão peca apenas pela quantidade abusiva de deferimentos tácitos positivos e pela dispersão em vários Decretos-Lei relativamente aos fluxos específicos de resíduos. Neste sentido, defendeu-se a inversão do deferimento tácito positivo para uma valorização negativa do silêncio e a unificação de todos os regimes num único diploma legal de modo a garantir-se uma maior simplificação processual.

Elencados os princípios e deveres do operador para uma prevenção da produção de resíduos procedeu-se à análise do RJRDA (aplicável aos casos em que o dano ambiental se efetuou ou quando existe uma ameaça eminente), este regime deverá ser aplicado

preferencialmente ao RGGR atendendo ao cuidado do legislador em descrever pormenorizadamente, no seu Anexo V, os tipos de reparação imputados ao operador.

Por conseguinte, aplaude-se o cuidado legislativo de índole preventivo em prol do Ambiente sem atentar contra a livre iniciativa económica privada (à exceção dos casos em que há uma notória afetação do Interesse Público e/ou da Natureza) repudiando-se, em contrapartida, a dispersão de regimes consagrados para as atividades de gestão. No entanto, tal “defeito” não prejudica inteiramente a defesa do Ambiente sendo que os verdadeiros passos evolutivos não partem apenas da Lei mas igualmente através da consciencialização de valores ambientais na sociedade de modo a que todos contribuam para um ciclo de vida duradouro do produto conjugado com a adequada intervenção administrativa.

Bibliografia

AMORIM, João Pacheco de, *Direito Administrativo da Economia*, Vol. I, Edições Almedina, S.A., setembro de 2011.

ANTUNES, Luís Filipe Colaço, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental, Para uma Tutela Preventiva do Ambiente*, Coleção Teses, Coimbra, Almedina, 1998.

ANTUNES, Tiago [et. al.], MIRANDA, Jorge (Dir.); *Cadernos O Direito 6 (2011) - Temas de Direito do Ambiente*, Almedina, 2011, ISBN: 9789724045412.

ARAGÃO, Alexandra, “Direito Administrativo dos Resíduos” in OTERO, Paulo; GONÇALVES, Pedro (coord.); *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. I, Coimbra: Almedina, 2009.

ARAGÃO, Alexandra de Sousa, “O Direito e a sua Gestão Internacional” in *O Direito e a Cooperação Ibérica*, II Ciclo de Conferências, Iberografias 7, Campo das Letras, 2006, ISBN: 9789896250645.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa, *Direito dos Resíduos*, Cadernos do CEDOUA, Almedina, Coimbra, 2003, ISBN: 9789724019383.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa, *O Princípio do Nível Elevado de Protecção e a Renovação Ecológica do Direito do Ambiente e dos Resíduos*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 2006.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1.º a 107.º*, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2007.

CANOTILHO, J.J., “A Responsabilidade por Danos Ambientais - Aproximação Juspublicista” in AMARAL, Diogo Freitas do; ALMEIDA, Marta Tavares de (coord.); *Direito do Ambiente*, Instituto Nacional de Administração, Lisboa, 1994, ISBN: 972-9222-10-X.

CONDESSO, Fernando dos Reis, *Direito do Ambiente*, Almedina, Coimbra, 2001.

CUNHA, Paulo, “O Direito dos Resíduos Sólidos Urbanos em Portugal” in *Actas das I Jornadas Luso-Brasileiras de Direito do Ambiente*, Universidade Lusíada, Lisboa, 2002, ISBN 972-8419-64-3.

DIAS, José Eduardo Figueiredo, *A Reinvenção da Autorização Administrativa no Direito do Ambiente*, 1ª ed., Coimbra Editora, setembro de 2014.

GARCIA, Maria da Glória Dias [et. al.]; GOMES, Carla Amado; ANTUNES, Tiago (Orgs.); “*Actas do Colóquio, A Responsabilidade Civil por Dano Ambiental*”, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Maio de 2010, Lisboa, ISBN: 978-989-97410-0-3, disponível em <https://www.icjp.pt/publicacoes/1/737>.

GOMES, Carla Amado, “*Introdução ao Direito do Ambiente*”, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2012.

GOMES, Carla Amado, *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente*, Coimbra Editora, 2007.

GOMES, Carla Amado; DIAS, FIGUEIREDO, José Eduardo, “Notas Reflexivas de Gestão Ambiental” in *RevCEDOUA*; Revista n.º 31_Ano XVI_1.13, CEDOUA, Coimbra, ISBN: 9783187410930.

LAPA, Nuno; OLIVEIRA, J. F. dos Santos; MENDES, Benilde Simões, *Resíduos: Gestão, Tratamento e sua Problemática em Portugal*, Lisboa; Porto: Lidel, 2009, ISBN: 978-972-757-504-6.

LOPES, Pedro Moniz [et. al.]; MIRANDA, João; MARQUES, Rui Cunha; GUIMARÃES, Ana Luísa; KIRKBY, Mark (coords.), *Direito dos Resíduos*, Série Cursos Técnicos, Lisboa, 2014, ISBN: 978-989-8360-18-2.

LOZANO, Rubén Serrano, “La Nueva Regulación Marco de los Residuos” in ÁLVAREZ, Luis Ortega; GARCÍA, Mª Consuelo Alonso (Dir.); MARTÍNEZ, Rosario de Vicente (coord.), *Tratado de Derecho Ambiental*, Vol. I, Valencia: Tirant lo Blach, 2013.

MATEO, Ramón Martín, *Manual de Derecho Ambiental*, Trivium Editorial, Madrid, 2.ª ed., 2008.

MARTINHO, Maria da Graça Madeira; GONÇALVES, Maria Graça Pereira, *Gestão de Resíduos*, 1.^a ed., Universidade Aberta, Lisboa, 2000.

PICHAT, Phillipe, *A Gestão dos Resíduos*, Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

SÁNCHEZ, Antonio Cabanillas, *La reparación de los daños al Medio Ambiente*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1996.

SADELEER, Nicolas de, “Resíduos, desperdícios e subprodutos. Uma trilogia ambígua” in *RevCEDOUA*; Revista n.º 13_Ano VII_1.04, CEDOUA, Coimbra, ISSN: 0874-1093.

SANTOS, Rui; MARINHO, Maria da Graça, “Instrumentos para a Gestão dos Resíduos: Contributos da Abordagem Económica” in MARTINHO, G.; VASCONCELOS, Lia Maldonado Teles de; CAEIRO, Sandra (eds.), *A componente socio-económica na Gestão de Resíduos, Actas do Workshop Padrão dos Descobrimentos*, Lisboa: APEA, cop. 1999, Depósito legal: 145692/99.

SILVA, José Afonso, *Direito Ambiental Constitucional*, 4.^a ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2003.

MATOS, Filipe Albuquerque [et. al.], *Risco Ambiental: Actas do Colóquio de Homenagem ao Senhor Doutor Adriano Vaz Serra*, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015, ISBN: 978-989-8787-42-2.

SANTOS, Cláudia Maria Cruz [et. al.]; CANOTILHO, José Joaquim Gomes (coord.), *Introdução ao Direito do Ambiente*, Universidade Aberta, 1998.

SESSÕES DE DIREITO DO AMBIENTE, 2, Porto, 2002, MELO, Mário Rocha (coord.), *Estudos de Direito do Ambiente*, Publicações Universidade Católica, Porto 2003, ISBN: 972-8069-50-2.